# B. DN. W.A. LAUTERBACHS JCTI COLLEGII THEORETICO-PRACTICI, A LIBRO PRIMO PANDECTARUM...

Wolfgang Lauterbach, Ulrich Lauterbach

Digitized by Google

EX MUNIFICENTIA
FERDINANDI III. M. E. D.
DIE 3. IUNII 1791.

Digitized by Google

Digitized by Google

9. 2. 60.

a D. 2

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# B. DN. W. A. Lauterbachs JCti,

# COLLEGII THEORETICO-PRACTICI,

A LIBRO PRIMO

# PANDECTARUM

USQUE AD VIGESIMUM,

*PARS PRIMA.*

STUDIO B. FILII

ULRICI THOMÆ Lauterbachs/

QUONDAM S. CÆS. MAJ. CONS. & CAM. IMP. ASSESS.

PRIMUM PUBLICI JURIS FACTA.

*EDITIO NOVA PRIORIBUS CORRECTIOR.*



*TUBINGÆ,*

Sumptibus JOHANNIS GEORGII COTTÆ.

*ANNO MDCCXXVI.*

Digitized by Google

Digitized by Google

# PRÆFATIO.

## BENEVOLO LECTORI SALUTEM.

CUm inter horrendos Martis tumultus terribilesque tormentorum fragores, quibus nuper communis Imperii Romano-Germanici hoſtis, ruptis, quæ vix coierant, induciis, non patriam modo noſtram; ſed totum prope Chriſtianum quaſſavit orbem, Opus in Pandectas Commentariorum, multorum hactenus rogationibus efflagitatum, publicam ſubire lucem conſpicis, haud dubiè, quis ille fuerit, cujus nomine frontiſpicium cluit, quique paucis abhinc annis ingruentia mala, mundique calamitates beatiſſima mortalitatis Cataſtrophe antevertit, & quem fortaſſis fama bene per multas Germaniæ partes, non ingrata meritorum ejus memoria, tulit, quid officii geſſerit, & qua ratione ad compilandum iſtiusmodi opus animum appulerit, noſſe geſtis: Non abs re itaque fore duxi, ſi præmiſſæ prius brevi B. Dn. Authoris vitæ delineationi ſubnectam poſtea inſtituti rationem cauſamque.

Vidit autem B. Dn. WOLFGANG-ADAMUM LAUTERBACH vitales has ſpirare auras Schleiza-Variſcorum, Plavenſis Territorii, *Anno Seculi, quo agimus, XVIII, die 11.*



Digitized by Google

*die 12, Decembr.* editum *Patre* ibidem Conſule, ADAMO LAUTERBACH, *Matre*, ANNA MARIA OBERLANDIA. Hinc, jactis in pietate ad omnem felicitatem fundamentis, inter magnos belli, miſere tum patriam ejus affligentis, motus, non ſine ſumma SUMMI provida directione, bonarum illico literarum cultu domi eo usque profecit, ut *annorum octodecim* adoleſcens primum *Jenam*, patriæ finitimam, bonis avibus peteret, quam ut eximia profectuum laude compleſſet, ſimulque Philoſophorum Coriphæis, *Stablio* & *Cellario*, habita etiam *de Majeſtate* perdocta Diſputatione, ſuam diligentiam egregiè probaſſet, *Lipſia* Misnenſium, & dehinc *Auguſta Rauracorum* atque *Argentina*, nobiliſſimis literarum emporiis, pro addiſcenda imprimis Jurisprudentia, mutavit. Nec defuit labori ſucceſſus. Quippe & nomen ea in arte *Solertiſſimi Candidati*, & facultas, qui non tantum *Supremos Honores* capeſſat; ſed & alios per *Collegia*, ut vocant, *privata*, inſtruat, atque erudiat, ei tributa; eoque factum, ut indies, magis magisque donum docendi conſecutus, non ſine multa oris ſuavitate & concinna verborum ſtructura, faciliori methodo immenſa Juriſprudentiæ Volumina exhauriret, ac ſe futuro muneri Profeſſorio digne obeundo pararet; Jam enim vix illuſtre Würtemberg. Lyceum Tubingam Anno 1647. perlatus, cum ibi, exantlatis ritè examinibus & habita inſigni *de Beneficio competentiæ Diſputatione*, dudum promerita *Laureá*, lætiſſimo cum fremitu caveæ omnis, mactaretur. Nec latuit diu *Viri* virtus, quin *à Principum decore*, EBERHARDO III. *glorioſiſſimæ recordationis*, in ſolenni feſtivitate, qua Anno ſequenti 1648. Filium primogenitum JOHANNEM FRIDERICUM, *beatæ*, item *memoriæ*, literis Principe dignis erudiendum Academiæ Patribus commendavit, dilucidis undiquaque Cle-

Digitized by Google

Clementiæ ſingularis indiciis teſtata fieret. Secutum mox eſt Principum favorem commune prudentiſſimi Senatus Academici *B. Dominum Authorem in numerum Profeſſorum* cooptantis, & primo quidem Inſtitutionum eidem Elementa, mox vero Pandectarum Libros explicandos concredentis, votum. Quam inde increbeſcens paſſim ad exteros doctrinæ methodus accurata, inexhauſtæque laboribus operæ, dicatam Themidi Juventutem undique, ut ferrum magnes ſolet, exciverint, quam cuncta ferè, Auguſtanæ Confeſſioni quæ ſunt addicta, loca, Aulas, Academias, Curias Juriſperitorum præcipuorum abundantia compleverit, quibusque raræ eruditionis atque egregiæ probitatis argumentis nullum non ſibi conciliaverit; ſi prolixiori hic ſermone proſequi intenderem, vereor, ne & ipſe temeritatis notam incurrere, & B. Dn. Parentis nativam ei & congenitam modeſtiam lædere videar. Taceo muniorum jam aliorum, functionumque Academicarum, quas ſuppeditando in Senatu Conſilia, exercendo Jurisdictionem, Oeconomiam augendo, aliisque arduis & ſplendidis officiis, obiit, dexteritatem, fidem, vigilantiam. Taceo Rectoratus octies iteratos bisque adminiſtratam Supremam Deputaturam & Decanatus crebriores. Ex quibus judicatu facile eſt, eum non temere, à multis aliis Legitima vocatione, ad officia Illiterato maxime digna requiſitum fuiſſe; quæ cum amori Inclyti Würtembergiæ Ducatus poſtponeret, eapropter ab *Inclytiſſimo Principe* EBERHARDO adeo in honore & oculis habitus, ut ſimul ac B. Dn. Thomas Lanzius, *Vir de Republica optime meritus, & per omnem Literarum orbem Celebratiſſimus*, qui B. Authorem noſtrum, quod ingenii ejus tot præclariſſimarum dotium argumentum eſt, in Filia unica *Generum* delegit, vivis excederet, ejus in locum *Conſiliarius &*

*Inſpector Illuſtris Collegii* ſufficeretur, omnisque generis graviſſimæ ipſi expeditiones committerentur. Ab exceſſu dein *Sereniſſimi Principis ac Domini*, DIVI WILHELMI LUDOVICI, poſtquam *Sacræ Cæſar. Majeſtatis*, AUGUSTISSIMI & INVICTISSIMI LEOPOLDI *Authoritate & Auſpiciis*, SUPREMA WÜRTEMBERGIÆ ADMINISTRATIO AC TUTELA *Sereniſſimo Duci* FRIDERICO CAROLO, Anno 1677. commiſſa fuit, dignus, qui in locum vacantem *Secretioris Conſilii, Præſidisque in Senatu Eccleſiaſtico Supremi*, cooptaretur, judicatus eſt: Quem honorem utcunque ſtudio omni, ac ſubmiſſa veniæ imploratione, fugiendum ſibi *Vir beatus* ſtatueret: victus tamen tot Patriotarum ſuaſu ingenuo, aſſiduoque, annuit tandem. Ægre ac difficulter admodum cum ab Univerſitate Stuttgardiam conceſſiſſet, ibique Spartam, quam diximus, in Sacro Senatu, graviſſimam, non ſine multorum applauſu & calentibus undecunque votis aliquantum obiiſſet, febri pertinaciſſima correptus, recuperandæ ſanitatis ergo, Tubingam repetiit; ubi medio in itinere, inque ipſa arce Waldebuchiana creſcentis morbi gravitate detentus, vires majorem partem jam exhauſtas catarrhus ſuffocativus penitus extinxit, unde inter Familiæ & Propinquorum dulciſſima miniſteria animam terræ commodatam, Anno 1678. die 18. Auguſt. Cœlo reddidit. Oſſa BEATI in tumbam, quam ipſe Tubingæ diſceſſurus ad latera *Dilectiſſimarum* quondam *Conjugum* ibidem ſibi deſtinarat, ſunt illata.

Longius ſane, quam vellem, proceſſit oratio; Neque enim B. Parentis laudibus à Filio quicquam ſine aſſentationis vel inverecundiæ nota additur, ſed addendo potius detrahitur; quamvis, ſi paululum & hic exceſſimus,

mus, pius in pios Manes affectus excuſationem mereatur.

Cæterum non immerito, *Candide Lector*, rationem expoſcis, quare ad divulgandum Opus hoc Commentariorum animum induxerim. Fateor equidem, Syſtemata Sacri noſtri Juris Civilis à non infimi ſubſellii JCtis congeſta extare plurima, quæ inter Weſembecii, Hahnii, Frantzkii, Struvii, Virorum ſupra encomia noſtra, laboribus non parum debet Orbis eruditorum univerſus. Sed maneat Viris iſtis ſua haud vulgaris gloria, dum interea nos, non vanæ qualisqualis gloriolæ aucupandæ gratia, quod ſcripturiendi cacoëthes multos hodienum tenet, ad edendum hoc Opus manum admovimus. Neque enim laboribus penitus noſtris natales ſuos hic liber acceptos fert; ſed publicæ ſunt *Collectiones & Collegia privata*, queis olim Beatus Author inter concatenatos labores ſelectiſſimæ tum Juventuti, ad famam Viri undique confluenti, ſedulo atque integerrime inſtruendæ vacabat, ab eadem ex ore docentis mira induſtria exceptæ atque in chartam conjectæ, quas cum B. Author, ne aliis plus ſapere, vel actum agere videretur, in herba, quod ajunt, ſupprimere intendiſſet, nonnihil tamen exinde ad Studioſam Juventutem utilitatis dimanaſſe cernens, eas in juſti Syſtematis opus hinc inde deſcribi haud ægre tulit.

Cum itaque rumor *de Collegio Lauterbachiano*, quod nomen ei à primordio ſtatim inditum, undique diffunderetur, non defuerunt vel magni nominis JCtorum vel etiam Librariorum rogationes atque preces, divulgationem ejus ſuadentium atque poſcentium. Quibus cum à B. Authore graviſſimæ illi incumbentes publicæ curæ at-

que negotia prohiberent ſatisfieri, neque nobis propter longas per varia Chriſtiani Orbis Regna & Provincias inſtitutas peregrinationes, id par eſſet, fecit *Vir edecumatæ eruditionis & probitatis*, Dn. Joh. Jac. Schuz, præmittendo in publicum, quod magna, qui mos eſt *Viri*, ſolertia contraxerat, *Compendium Juris*, quo minus hæcce mora Juventuti pariter & Eruditis gravis eſſet. Ergo cum jam è peregrinatione domum reverſi, & à *Sereniſſimo Principe ac Domino*, DN. FRIDERICO CAROLO, *Duce Wurtembergiæ ac Teccia, &c. Supremo Ducatus Adminiſtratore*, Superiori Conſilio clementiſſime adſcripti atque dehinc poſtea Auguſtam Nemetum, ubi Summum non ita pridem per Germaniam Juſtitiæ Templum efflorescebat, haud exigui ponderis negotia ibi curatum, ablegati eſſemus, nihil prius nihilque antiquius duximus, quam ut *Clementiſſimi Noſtri Principis*, qui, quod de Scipione Africano olim prædicabat Vell. Paterculus, juxta inſignem armorum peritiam, omnium liberalium Studiorum, omnisque doctrinæ & fautor & admirator, juſſui, fortaſſis etiam ſpei à multis Eruditis largius de nobis conceptæ, ea, qua decet, ſubmiſſione & induſtria reſpondere queamus.

Non elegantiori autem otio negotiorum commiſſorum intervalla diſpungi poſſe nobis viſum, quam ſi in edendo talis modi opere vires periclitemur noſtras. Excitavit ſane conatum *Auguſt. Judicii Imperialis Aſſeſſor graviſſimus, Illuſtris* Dn. ERICUS MAURITIUS, quo nomine, quicquid Eruditionis & ſolidiſſimæ Virtutis concipi poteſt, abſolvitur, & labores noſtros, humaniſſime concedendo egregiæ ſuæ ſuppellectilis librariæ uſum, inſigni-

ſigniter juvit, nec confectum *hoc Primum Volumen* cenſere & revidere dedignatus eſt.

Quanquam vero bellici ad Rhenum nuper excitati motus, & inde ſecuta accolentium infelix diſſipatio, quæ & nos, non ſine præſentiſſimo damno, luctuoſiſſime ſolum vertere coëgit, cœpto operi remoram injiceret, effecimus tamen, ut, quod totum non poſſet, ad XIX. ſaltem Libros quamprimum prodiret Opus; præſertim cum id paſſim hactenus, ne dicam exſcribi, vel carbunculari, eo tamen certe nonnulla ſcripta ſarciri vidimus. Non autem palpum nobis obtrudimus ipſi, ac ſi hoc ſuis numeris abſolutum foret; ut enim in mittenda ſagitta non minus aberrat qui citra ſcopum, quam qui ultra jaculatur: Sic in ſcribendo quisquis pauciora quam pro re, aut plura dicit, aut nec ad rem dicit. Par eſt igitur, *Amice Lector*, ut, ſi quæ aut perperam poſita, aut reiterata offenderis, non ſubito ab invidia & calumniis mutueris maledicentiæ arma, fragilitatis memor humanæ nihil magis ſibi proprium, quam labi atque errare, vindicantis.

Addidimus vero ad paternos labores non pauca obſervatu forte non indigna, & quæ nos didicimus, Auguſtiſſimæ Cameræ Imperialis *Præjudicia & Obſervationes*, atque ſic Collegium Lauterbachianum, quod hactenus diverſo, diverſorum manibus, atque nunc prolixiori, nunc conciſiori ſcribendi genere tenebatur, in concinniorem formam & uniformem concinnitatem redegimus. Qui ſi gratus tibi, *Candide Lector*, fuerit labor, dabimus operam, ut in quantum nobis Divina adſpiraverit Gratia, & alia,

alia, quibus nunc vocare neceſſe eſt, permiſerint negotia, quantocyus non tantum *Alterum hujus Operis Volumen;* ſed alia quoque *Scripta Lanſiana*, magnis hactenus expetita votis, & *Lauterbachiana*, quicquid huic vel exaſcitatæ diligentiæ vel accuratioris tractationis deeſt, ſuppleant, vel emendent.

Vale.

# JUVA JEHOVA.

## Prolegomena
# DE PRÆSTANTIA, AUTORITATE ET LIBRIS JURIS.

## §. I.

CUm cujuſque rei potiſſima pars ſit principium, *l. 1. ff. de O. I.* & ne illotis, ut ita dixerim, hunc tractatum aggrediamur manibus, pauca quædam de variis Juris Noſtri Voluminibus præmittemus: Nam Juri operam daturum primo omnium noſſe oportet, quibus in libris comprehendantur ſolida juris fundamenta & vera LL. cunabula.

Duo habemus volumina, Jus Generale continentia, & iiſdem in toto utimur Imperio. Primum eſt Corpus Juris Civilis; alterum Corpus Juris Canonici; & his non immerito annumeratur tertium, quod eſt Receſſuum Imperii, *Reichs-Abſchied*, vid. D. Graſs *Collat. Juris civil. Roman. cum Receſſ. Imper. Rom. Germanic.* qui, Statibus quaſi receſſuris, Goldaſt. *de Regno Boh. L. 2. c. 16.* in Comitiis Imp. Univerſalibus, vulgo *Reichstägen*, vel quandoque in Conventu particulari, *auf einem Reichs*-Deputations-*Tag*, promulgari ſolent. Hinc divid. in Receſſus Imperii ſtrictè ſic dictos, & Receſſus Deputat. & horum cauſa certi quidam Status ſpe- **Volum. Juris**

cialiter deputati exprimuntur in Receſſ. Imp. Noviſſ. de Ao. 1654. *§. Und diewoil.* 188. Nunc memoratis Receſſibus junguntur Aurea Bulla, Capitulationes, Ordinationes, aliæque Conſtitutiones publicæ; Nemo quippe eſt, etiam rerum forenſium vel parum gnarus, qui neſciat, quantus hujuſmodi Sanctionum Imperialium hodie in foro Germaniæ ſit uſus. Sic Auguſta Imperii Camera, (quæ Spiræ Nemetum hactenus floruit, quamque, ob bellicos motus inde turbatam, Imperium noſtrum Wetteravorum Wetzlariæ, faxit DEUS ut feliciter! reſtabiliendam curavit) cunctas Imperii promulgationes, ut extra controverſiam apparet, ſtrenuè in judicando obſervat, modò tamen aliquando ſolita inſinuatio ab Imperatore & Imperio, quod plerumque per Electorem Moguntinum, ceu Imperii, per Germaniam, Archi-Cancellarium, fieri ſolet, præcedat. Ita Receſſus Imp. Noviſſ. de 17. Maji Ao. 1654. in Imperio quidem publicatus; ſed à d. 2. Octobr. in Camera demum obſervari cœpit. *Kayſerl. Cammer-Gerichts-Gemein-Beſcheid Anno 1571. d. 1. Jun. & Anno 1654. d. 7. Septembr.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. ad h. t. n. de L.L.*

### §. II.

# DE CORPORE JURIS CIVILIS.

Juſtinianus Imp. N. 1. JUSTINIANUS I. ſeu Magnus, ab Avunculo ſuo Juſtino I. adoptatus, A. C. poſt quingenteſimum vigeſimo ſeptimo Romanorum Imperator deſignatus, tam Juris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator magnificus eſſe voluit. *pr. proœm. Inſt.* Vandalos in Africa, & Gothos in Italia domuit, Africa interim in provinciam redacta; poſt Concilium Oecumenicum V. Conſtantinopoli, adverſus tria illa famoſa capitula & contra Origenis errores, convocavit, vid ult. Joh Laeti *Comp. Hiſt. univ. Per. Gr. cap. 13.* DEO cæterùm tantùm Auctore bella peragi, pacem decorari, & Reſp. ſtatum ſuſtentari credidit, nihil neque armis, neque Ducibus, neque ingenio confidens, ſed omnem ſpem ad ſolam SUMMÆ TRINITATIS providentiam referens. *Conſt. DEO Autore. princ. de Conc. Digeſt. L. 1. & 2. pr. C. de off. præf. prat. Afr. confer.* Burcard. Gotthelf. Struv. *Hiſtor. Jur. Roman. Juſtinian. cap. 3. §. 1. pag. 261. cum ſeqq.* Hinc etiam Inſtitutiones Juris ſtatim ab Invocatione Nominis Divini exorſus eſt. Quod pium quidem & omnino Chriſtianum, non autem de eſſentia negotii cujuſdam eſt, per *Nov. 47. c. 1.* ubi Imperator publicorum Inſtrumentorum requiſita proponit, non facta mentione dictæ

triumphator magnanimus ac pius

dictæ Invocationis; quam tamen, per conſuetudinem, neceſſariam fieri putant Bart. *l. 6. §. ſi mit. ff. de Edend.* Bald. & al. *ſup. rubr. Cod.* it. Bald. & P. di Caſtro, *in L. 7. §. quod fere ff. de pact.* vid. infra *§. 37. de fid. inſtrum.* Præterea non negandum, nonnullos ſatis injurioſe quidem Imp. Juſtiniani gloriam infamare auſos fuiſſe, quos inter præcipuus fere Procopius, uti videre eſt apud Chriſt. Beſold. *de libr. Jur. cap. 4. per tot.* qui *ſub fin. d. c.* ita: *Fuit Procopius non abſimilis Zoſimo, qui eadem fere audacia invehit in Conſtantinum Magnum, ac magis in Chriſtianam Religionem, quæ Auſtico-Politicus tempore extirpati paganiſmi averſa fuit.* add. omnino B. Dn. Thom. Lanſ. *in Mantiſſ. Conſ. Orat. de opt. par. opum modo. 3. p. m. 120. Or. 5. p. 144. Or. 6. p. 153. in fin. & p. ſeq.* — injurioſe notatus.

2. Inter hæc & alia modo dictus Imperator noſter leges Romanas ex immenſis Veteris prudentiæ Voluminibus, quæ in duo pene millia librorum & plus quam trecenties decem millia verſuum excreverant, *Conſt. Tanta. §. 1. de Confirm. Dig.* colligi, Juſque Civile componi curavit; deputatis ad id potiſſimum Magnifico Triboniano, aliiſque Sedecim Viris Illuſtribus & Antecessoribus, *d. Conſtit. Tanta §. 9.* Nam inter arma leges ſilere noluit; ſed, ut Imperatoria Majeſtas & armis decorata, & legibus armata maneat, Leges iſtas tam promulgatas, quam compoſitas, legit, recognovit, iiſque habito qualicunque temporis reſpectu, pleniſſimum robur accommodavit. — Jus Civile compoſuit. var. JCtorum opera.

3. Hæc vero Juſtiniani ſanctio non niſi Cives Romanos obligavit per *§. 1. J. de J. N. G. & C. l. 9.* ubi Bart. *ff. de J. & J.* & recte ignaros diſciplinæ Politicæ pronunciavit Neander eos omnes, qui Jus Romanum per ſe etiam alias Nationes obligare, ſatis temere docent. In Hiſpania enim ſupplicio capitali cautum erat, ne quis LL. Roman. allegaret; Alaricus, Gothorum Rex, ſub mortis pœna prohibuit, ne quis Romanas Leges ſuis opponeret; Lutetiæ Pariſiorum ab Honorio III. P. R. ſub excommunicatione vetitum erat Jus Civile doceri; & ſpeciatim Edicto Blœſenſi cautum habetur: *Ne quis publice profiteretur Romanas LL. in Academia Pariſienſi, neve quem ad Scholaſticos ejus diſciplinæ gradus auderet provehere. v. C. 28. x. de privileg.* Unde Hoſpitalius, Caroli IX. Cancellarius, in Senatu Rotomagenſi vulgarem Juris Romani regulam cum præfatione & petita venia ex Pandectis adduxit, prout ex Choppin. & Thuan. refert B. Dn. Avus noſt. Th. Lanſ. *in Orat. pro Gall. p. m. 193.* — in gratiam Civium Romanorum.

4. Tractu tandem temporis hoc Jus Civ. Romanum etiam ab invitis venerationem extorſit, per omnia præ ſe ferens certa & juſtiſſime definita re- — Innoteſcente vero ejus præſtantia.

*ctæ rationis præcepta*, ſumma dexteritate & prudentiſſimo æquitatis temperamento, bono Civium communi accommodata; quare Duarenus affirmare non dubitavit, nullum hodie Librum, ſive Græcum, ſive Latinum, extare, qui tantum rerum bonarum atque utilium complectatur, quantum hoc ipſum Juris Juſtinianei corpus. Et, poſt SS. Biblia, hoc libro nullum præſtantiorem in toto terrarum orbe exiſtere, putat Giphanius.

à multis Europæis, 5. Merito ergo ſuo tantæ hodienum eſt autoritatis, ut, quaſi Gentium Jus Commune, per totam fere Europam obſervetur. Ita ſcribit Car. Molin. *ad Conſ. Pariſ. Jus Romanum tam æquum & rationi conſentaneum eſt, ut omnium fere Chriſtianorum Gentium uſu & approbatione commune ſit tit. des Fiefs. n. 119.* Alb. Gent. *in. de Jur. bell. l. 1. c. 3. p. 26.* Duaren. *in præf. ad ff.* Art. Duck. *de uſ. & autorit. Jur. Civ. Roman. l. 1. c. 2.* Mæſtertius *de Juſtitia LL. Roman.* Hinc eſt, quod reliquæ Gentes, quæ Jure hoc Romano ex profeſſo non utuntur, ejus nihilominus majeſtatem communiter tanti faciant, ut illarum LL. rationi & æquitati, licet non autoritati & ſanctioni, plurimum tribuant, ſuaſque leges proprias ex illis emendent, acerbas mitigent, obſcuras declarent, & deficientes ſuppleant. Marq. Freher. *in præf. de Jure Græc. Rom.* Art. Duck. *l. c. & tit. l. 2.* ubi in ſpecie oſtendit & explicat, qualem nunc temporis uſum atque authoritatem hoc Jus habeat in Italia, Gallia, Hiſpania, aliiſque Regnis. add. Grœnew. *ad §. 6. I. de Jur. N. G. & C. n. 2.* Finckelth. *O. I. num. 20.* Coler. *in Orat. de Jur. Saxon.* præfixa tractatui *de Proceſſ. Execut.* P. Chriſtin. *vol. 1. dec. 383.* Leuncl. *in præf. ad antiq. parat. & ad Hiſt. Muſulm.* qui teſtatur, Turcas quoque Codicem Juſtinianeum in lingua ſua barbara habere, eodemque uti in cauſis decidendis. vid. Beyerus *de origine juris poſ. 302. cum ſeqq.*

tandemque Germanis, receptum. 6. Ob tantam igitur Juris hujus æquitatem, præſtantiam & perfectionem Germani denique, apud quos priſco quondam ævo boni mores plus, quam alibi bonæ leges valebant, Tacit. *de moribus Germ. c. 19. & 28.* non poterant non illud ipſum forinſecus recipere, relictis interim barbaris quandoque & horridis majorum ſanctionibus, item Gothorum, Wiſigothorum, Oſtrogothorum, aliorumque legibus, quæ ſuam habent infantiam, adoleſcentiam, & ſenium, quo tandem emoriuntur, ſuos ſic imitando Autores. Hotomann. *ad rubr. Cod. n. 50.* vid. late Hahn. *ad Weſenb. in præfat.*

Licet nonnulli aliquandiu Jus Saxon. 7. Sic Jura iſta antiquiora exoleverant apud plurimos; namque non deſunt, qui conſuetudines ſtatui ſuo jam pridem accommodatas retinere, & Jus Rom. non niſi ſub conditione agnoſcere malebant. Hinc cum

Carolus

Carolus V. Imper. Conſtitutionem promulgaret de fratrum filiis cum fratribus ad patrui ſucceſſionem jure repræſentationis admittendis, Elector Saxonicus proteſtatus eſt, nec ſe, nec ſubditos eo teneri, quod Juri ſuo Saxonico contrarium eſſet. Beuſt. *in l. 31. n. 176. de jurejur.* Schneidew. *ad I. tit. de Her. quæ ab inteſt. §. Tertia concluſ.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. de LL.* add. Finckelth. *d. O.* ubi *n. 22.* refert, ſæpe Polonos, Sileſios, Luſitanos, Anhaltinos, & alios ſimiliter petiiſſe, ut ſecundum Jura Saxonica & Conſtitutiones Electorales in cauſis tranſmiſſis pronunciaretur. Ita multæ provinciæ ex parte Jus Romanum, & ex parte Saxonicum agnoſcunt, v. g. Conſtitutiones Elect. Saxon. in Holſatia non circa furta ſolum & adulteria; ſed & alia quædam Juris capita, uſu receptæ non ſunt; licet jure Saxonico antiquo Equeſtris illius Ducatus Ordo vivat. Illuſtr. Dn. Mauritius, Aug. Camer. Imp. Aſſeſſ. *in præfat. Conſt. Chilonienſ.* add. Stryk. *in uſu moderno §. 8. & ſeqq. de uſu & authorit. Jur. Rom. in For. Germ.* — *obſervare malunt.*

8. Hoc Jus Saxonicum, cujus tanta adhuc multis in locis in foro eſt obſervantia, Ecko à Repkaw, circa confinia Sec. Duodecimi & Decimi tertii in Speculum quidem redegit, ſed nihilominus ex uſu magis, quam verbis Speculi æſtimatur, modo citatus Inclytus Dn. Aſſeſſor, *in d. præfat.* Illo vero deficiente, etiam in nominatis provinciis Jus Romanum obſervatur, & quandoque ex hoc jure explicatur, quod Juris Saxonici Interpretes paſſim per ſequentes tradunt Regulas. — *Hocque Jus Saxon. non ex Speculo, ſed uſu æſtimatur, ſecundum*

9. (1.) Quod Jure Saxonico expreſſe non eſt conſtitutum, id ſub Juris Communis diſpoſitione relinquitur. Carpz. *p. 2. c. 16. d. 15. num. 8.* Hartm. Piſtor. *l. 1. q. 32. n. 8.* — Reg. 1.

10. (2.) Jus Saxonicum ita interpretandum, quo minus lædat Jus Civile. Carpz. *p. 3. dec. 295. n. 21.* — 2.

11. (3.) In ambiguis & obſcuris Jus Saxonicum interpretationem à Jure Rom. accipit. Schneidew. *in §. 15. I. de Obl. quæ ex quaſ. del.* Gœden. *Conſ. 15. n. 11.* Coler. *in præf. ad tr. de proc. exec.* — 3.

12. Jus Civile Romanum à multis jam ſeculis literis mandatum extabat, & à plurimis Impp. confirmatum erat; ſed eatenus apud Germanos duntaxat locum habere cœpit, quatenus uſu comprobatum, & forenſi conſuetudine, ſicque liberrimo arbitratu, receptum, Schultz. *in proleg. Syn. Inſt.* H. Piſt. *l. 1. q. 16. n. 11.* ubi ſcribit, longe eos falli, qui cognitionem hujus Juris magis ex verbis, quam ex uſu, ſibi parare ſtudeant. — *Jus a. Civil. Libero arbitratu receptum eſt.*

13. Quando autem Germani has Rom. receperint Leges, incertum eſt; attamen communis fere recepta erat fama, illas antehac ſepultas, Lotharii — *a Germanis.*

juſſu in Scholas pariter ac fora eſſe reductas, eaque eo tempore in Italia & Germania vim & uſum obtinuiſſe: Aſt contrarium ex pluribus Hiſtor. monumentis, poſt alios, ſolide demonſtrat Herm. Conring. *de Or. Jur. Germ. c. 20. & ſeqq. c. 32. & 33.* Beyer. *poſ 315. cum ſeqq. de orig. jur.* Certum enim eſt, nullo Imperii publico decreto Jus illud in Germania receptum

circa finem Seculi XV. fuiſſe ante annum Seculi XV. nonagesimum quintum; teſte diligentiſſimo rerum German. Indagatore, Chriſt. Lehmanno, *in Chron. Spir. l. 4. c. 21. p. 327. in fin.* add. Struv. *Exerc. 2. th. 35.* Stryk. *in uſu moderno § 16. cum ſeqq. de uſu & author. Juris Rom. in For. German.* Klein. *ad praefat. Compend. Lauterbach. 100. receptum pag. 6.*

Acceſſit conſtitutio Maximil. I. atque Jur. obſerv. in Cam. Imp. 14. Primum enim ab Imperatore Maximiliano I. conſtitutum fuit, ut ſententiæ in Judicio Imperii Auguſto juxta LL. Romanarum ſententias pronunciarentur, atque in illa ipſa Conſtitutione Judicii Cameralis Aſſeſſores, ſecundum Jus Commune, Romanum puta, *nach des Reichs gemeinen Rechten zu judiciren*, jurare jubentur; quam publicam Sanctionem plurimi ac ſinguli Germaniæ Ordines poſt ſenſim & ſeparatim, liberrimo tamen ſemper arbitratu, ſequebantur, ut hodienum non in modo dicta Camera Imper. tantum quoad decernendos proceſſus ac decidendas cauſas; Concept. *Kayſ. Cammer-Gerichts Ordn. p. 1 t. 19. pr.* ibi: *ſondern auf des Reichs gemeine Rechte.* Rec. Imp de Anno 1654. *§. Beneben ſollen. 99.* ibi: *So wohl die Statuten und Gewohnheiten, als die Reichs-Abſchied und gemeine Rechten vor Augen haben und wohl beobachten. Conſtit. Maxim. Wormat. de A. 1495. vom Gottsläſtern.* Stryk. *in uſu moderno §. 24. & ſeqq de uſu & auth. Jur. Rom.* D. Mœgling. *in differ Jur. civil. & Holſat. in proœm.* Lynck. *Diſſ. de Juris Juſtin. in German. recept.* ſed & in reliquis Imperii Provinciis

& alibi vigeat. Sic Duces Brunſuicenſes & Luneburgenſes ſingulari lege hoc Jus Romanum, excluſis cæteris, receperunt. Hahn. *loc. cit.* Stryk. *§. 30. ditt. tit. & §. 3. à quibus appell. non licet.* Item in Ducatu Würtemb. Judex & Aſſeſſores Judicii Appellationum jurant: *ſo nicht andere redliche und ehrliche Gewohnheiten vorhanden, nach des H. Reichs-Rechten gleich zu richten. Würt. Hofger Ordn. P. 1 tit. 9.* &c. Qui ergo hodie in noſtro Imperio lege nititur Juſtinianea, licet ejuſdem obſervantiam non probet, cauſam nihilominus tamdiu habet fundatam, donec adverſarius jus poſterius vel ſtatutum monſtret contrarium: B. Dn. Parens, *Concl. Forenſ Exerc. 1. th. 1.* D. Lincker. *in Diſſ. de bon. recept. §. 10.* Vix enim eſt Provincia vel Civitas, quæ, præter Jus Civile, non ſua propria habeat jura provincialia, quæ tamen ex illo vel declarantur, vel reſtringuntur, vel ſupplentur.

tur, &c. ſi rationalia atque laudabilia, Juris Communis autoritate etiam in Judic. Imper. gaudent. per *d. §. 99. & tit. 19. pr.* ibi: *auch Handhabung des Friedens und ehrbare Landiſche Ordnungen, Statuten, und redliche ehrbare Gewohnheiten der Furſtenthumben, Herrſchafften und Gerichte.* Gail. *l. 1. Obſ. 36. num. 14. Obſ. 50. num. 8.* Carpzov. *p. 3. conſtit. 20. def. 10. num. 3. & 7.* Idem *L. 6. Reſp. 49. num. 19. & de Exerc. 1. th. 2.*

15. Jus hoc Civile Romanorum, quo impræſentiarum utimur, & quod in Corpore, ut vocant, Juris, deſcriptum eſt, continet libros (1.) Iſagogicos ſeu Elementarios. (2.) Syſtematicos, & (3.) Suppletorios vel Correctorios: de quibus ſingulis breviter. *varios continet libros.*

III. 1. LIBRI ISAGOGICI ſive ELEMENTARII dicuntur, qui ſimplici & levi via tradunt prima Juris fundamenta & elementa, quibus juvenes ſuffulti, poſſint graviora & perfectiora legum ſcita ſuſtentare. *Conſt. Tanta. §. 11. de Confirm. Digeſt.* ac ſunt Inſtitutiones ſeu Inſtituta Juris. *Conſt. Dedit nobis Deus §. 11. & §. 23. de Conſ. Dig.* De qua differenti appellatione nonnulli diſputant Ddres, ita, ut inſtitutiones ſint præceptiones, quibus inſtituuntur atque docentur homines, Inſtituta vero mores conſilio & ratione ſumpti, itemque incepta & propoſita; ex Laur. Valla. Borchols. *ad Proœm. Inſt.* Sed jura noſtra perſpicuis potius rerum ipſarum implantationibus, quam ineptis verborum indagationibus gaudent. *l. 3. §. 9. ff. de adim. vel transf. leg. l. 9. C. quæ res pign. l. 3. C. de lib. præter. l. 2. in f. C. comm. de legat.* ibi: *Nos non verbis, ſed ipſis rebus leges imponimus.* *Libri Iſagogici quid? Dicuntur Inſtitutiones ſ. Inſtituta.*

2. INSTITUTIONES dicuntur ab inſtituendo, ut Adoleſcentes iis, tanquam elementis, inſtituti facilius ad graviora aſpirare poſſint. *l. 2. §. 11. C. de vet. jur. enucl.* Et ſunt Prima Legum cunabula; vel Legitimæ ſcientiæ prima elementa; *§. 3. & 4. proœm. Inſt.* item, Totius eruditionis prima fundamenta atque elementa, ſeu prima Legum argumenta. *d. §. 11.* Imperatoria authoritate confirmata; *loc. alleg.* ne voluntate Judicum magis, quam legitima auctoritate lites dirimantur. *§. 17. d. Conſt. Tanta.* *Inſtitut. Etymolog. Defin.*

3. Compoſitæ ex Imp. Juſtiniani ſpeciali mandato, authoritate & ſuaſionibus, à Triboniano, cen operis hujus gubernatore, Theophilo ac Dorotheo, in gratiam cupidæ Legum juventutis; *Conſtit. Tanta. d. §. 11. & §. 2. 3. 4. & 6. pr. Inſt. §. 11. I. de nupt.* non tamen ac ſi ætas ad hoc ſtudium idonea ex annis magis, quam ſcientiarum copia, quæ ſemper hic præſupponenda, æſtimetur: Ita enim Franc. Aretinus anno demum ætatis ſuæ *Compoſ. à quibus & cujus gratia?*

ſuæ 57. & Corporis Gloſſati Author, Accurſius, anno 56. ſtudium Juris aggreſſi fuere. add. Thomas. *Delineat. Hiſtor. Jur.* §. 150. Notandum etiam, duos fuiſſe Theophilos, ex quibus Antecesſor, ſecundum mentem Juſtiniani, Inſtitutiones cum ſociis compoſuit; ſed alter, qui recentior, præter verba & mentem Imperat. in gratiam ſuorum Græcorum, quædam adjecit, quædam nonnunquam detraxit. vid. *§. 4. I. de nupt. §. 27. I. de R. D.* & ibi Gothofr.

Duo Theophili.

4. Deſumptæ ex omnibus Antiquorum Inſtitutionibus, & præcipue ex Commentariis Caji, item ex Digeſtis & Novis Conſtitutionibus. *d. §. 11. & d. §. 6.* Sæpiſſime enim Imperator ſeſe refert ad latiores Digeſtorum libros & Codicis Conſtitutiones, quæ tamen ſæpius non extant; *§. 27. I. de legat. §. 20. I. de Action.* ſed nihilominus ex rejectione de uno loco ad rejectionem totalem argumentari non licet, nec inſuper conſtat, an quædam ex his Conſtit. à Juſtiniano Imp. data opera fuerint omiſſæ, an vero caſu vel culpa deperditæ. Si ergo, in omnem caſum, in Inſtit. generaliter quid proponatur, ex Digeſtis & Codice limitationes, ampliationes & explicationes decerpendæ; ita *§. 5. I. de mut. ſtip.* interpret. ex *L. 1. §. 4. ff. de V. O.* D. D. Maier *ad Inſtit. pag. 5.* Quandoque tamen vice verſa leges Digeſtorum ex §phis Inſtitutionum explicantur: v. gr. *l. 34. §. 2. ff. de leg. 1.* ex *§. 6. I. de leg. l. 2. §. 22. ff. vi bon. rapt.* ex *§. ſ. I. eod.* Imo ſi aliquid in Inſtitut. contineatur, quod in aliis non reperiatur, propterea non rejiciendum, ſed merito pro jure ſumendum atque ſervandum erit, Alb. Gent. *d. c. 5. in f.* ita verba ultima, quæ occurrunt in definitione legis, *§. 4. I. de J. N. G. & C.* alibi non leguntur. it. in *§. 24. §. 35. I. de act.* vid. Cujac. *L. 11. O. 38.* ubi varia producit loca ſingularia, quæ in Inſtit. quidem, non autem in aliis Juris voluminibus, reperiuntur.

Unde deſumptæ?

5. Compoſitione igitur Digeſtis ſunt poſteriores, promulgatione autem priores, nam in publicum editæ ſunt Ao. 533. XI. Kal. Decemb. & confirmatione pares, quia leges Inſtitutionum & Digeſtorum una III. Kalendis Januarii vim juris & vigorem ab Imperatoria authoritate acceperunt. *d. Conſt. Tanta. §. 23. & ult. d. Conſt. Dedit nobis. §. 23. & ult.* Hinc Georg. Franzk. I. *Veriſimile eſt*, inquit, *quod forte anno Chriſti* DXXXIII. *& iis, ex quo Digeſta componi cœperunt, ſecundo, Juſtinianus Triboniano compilationem Inſtitutionum injunxerit, tum quia ante Digeſta integrum fere menſem editæ ſunt; tum quia aliquoties in Inſtitutionibus Juſtinianus ſe ad latiora Pandectarum Volumina refert, quod indicio eſt, prius fuiſſe, quam Inſtitutiones expoſiti incæptas.* II. *Notandum eſt, tametſi Inſtitutiones prius quam Pandectæ publicatæ fuerint,*

Quando compoſitæ, Editæ & Publicatæ?

*ex eodem tamen tempore,* III. *nempe Calend. Januar. ſeu 30. Decembr. Anno C.* DXXXIII. *ambas vim legum obtinuiſſe. in Comment. ad Pandect. Proœm. n. 9. 10.*

6. Dividuntur in IV. Libros & XCIX. Titulos, quorum ſinguli ſuas habent Inſcriptiones & Rubricas, authore, Juſtiniano Imperatore, quæ in genere tanquam authenticæ jus faciunt, & ad cauſarum Deciſiones valide allegantur, perfectam modo contineant orationem. Perfecta autem oratio plerumque incipit à particula, Ut, vel Ne, & certum aliquid fieri præcipit vel prohibet: e. g. *Quod quiſque Juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem Jure utatur. Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. Nemini licere ſignum Salvatoris Chriſti humi, vel in ſilice, vel in marmore, aut inſculpere, aut pingere. Ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus ſibi dicat. Ut armorum uſus inſcio Principe interdictus ſit.* Hæ, & ſimiles, in tantum deciſive allegari poſſunt, ut, ſi ſint generales, per nigrum ſpecialius non reſtringantur, hoc vero per illas potius amplietur; Carpz. *p. 1. conſt. 27. def. 4. n. 5.* Berlich. *p. 3. concl. 5 n. 25.* Alb. Gent. *d. l. 5. p. 59.* modo nigro vel textui non ſint contrariæ; tunc enim illi magis ſtandum erit, quam hiſce; Berlich. *d. concl. n. 23. & 25.* & hujuſmodi Inſcriptiones, quæ Imperat. ſcil. autoritate munitæ, ſunt in Inſtitutionibus, Pandectis & Codice; ſed quæ per ſe ad cauſarum deciſionem aliquid tribuant, in Inſtitut. eſt nulla, & paucæ tantum in Digeſtis & Codice. Speckhan. *cent. 1. q. 92.* Berlich. *l. cit.* & omnino ſupra alleg. *Exercit. 1. th. 5.*

Divid. in L. & Tit. Tit. inſcr. quando jus faciant? *Perfecta oratio quid?*

7. Singuli porro tituli Inſtitutionum in ſuos diſpeſci ſolent paragraphos; & Legum authoritatem omnino habent. *d. §. 6.* Inſcriptiones autem iſtorum, quæ in nonnullis exemplaribus apparent, ſunt Interpretum, aliter quam in Digeſtis, ubi unuſquiſque eorum, qui auctor legis fuit, in honorem antiquitatis, Juſtiniano autore, inſcriptus eſt. *d. Conſt. Tanta. §. 10.* inter quos alter altero potior non habetur, nec Papiniano cedit Ulpianus, vel alius quidam; & ſic abrogata eſt *Lex. un. C. Theodoſ. de Reſp. Prud.* ubi Papinianus ſingulis aliis præferebatur JCtis. confer. Burcard. Gotthelf Strav. *Hiſtor. Jur. Rom. Juſtinian. c. 3. §. 6.* & Chriſtoph. Godofred. Hoffmann. *Hiſtor. Jur. Rom. Juſtinian. pag. 316. & ſeqq.*

Paragr. & *LL. Inſcr.*

## §. IV.

1. Libri Juris Romani SYSTEMATICI dicuntur, qui veterum JCtorum Reſponſa & Imperatorum Conſtitutiones certo ordine diſpoſitas continent; ut ſunt Pandectæ & Codex Juſtinian. Repet. prælect.

Libri Syſtematici qui?

*vel Pandectæ Etymol.* 2. PANDECTÆ (quod nomen alii maſculinum, alii fœmininum credunt: Gœhauſ. *p. 1. peric. Acad.*) dicuntur ab objecto à πάντα & δέχεσθαι vel à πανδέχεσθαι quaſi omnicapientia, & quod omne jus antiquum contineant *§. 4. proœm. Inſt. l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. C. de vet. jur. enucl.* *Synon.* Appellantur & Digeſta, à forma nempe, quod ſcil. confuſa prudentum argumenta hic in juſtum modum ſint digeſta; per *dd. ll.* quandoque Codex Juris enucleati, *l. 1. §. 11. & 12. C. d. t.* utpote qui præ reliquis juris libris non tantum habet leges; ſed & negotiorum definitiones ac diviſiones; imo qui totam juris artem ſuppeditat. Cum Codex, cum novellis, decidendis controverſiis & praxi magis ſit accommodatus. Hahn. *ad Weſenbec. tit. de Juſt. & Jur. pag. 8. ſ. 2.*

*Quid?* 3. Pandectæ ſunt ille Liber Syſtematicus, quem Juſtinianus Imperator, opera Triboniani & Sociorum, ex veterum, maxime probatorum, JCtorum libris, ad ordinem Edicti perpetui, compilavit. *l. 1. §. 5. C. de vet. jur. enucl. l. 2. ff. de ſtat. hom.*

*Compoſitæ.* 4. Compoſitæ ſunt ab Imper. Juſtiniano, opera Triboniani & XVI. Sociorum, ad Edicti perpetui ordinem, (quem tamen non ſemper obſervatum oſtendit Dn. Mauri*t. de libr. Jur. Comm. poſit. 9.*) intra triennium. *§. 9. Conſt. Tanta. d. l. 3. §. 9. C. de vet. jur. enucl.* Beyer *Poſ. 178. de orig. jur.* *ſecundum Edictum Perpetuum, Hujus deſcr.* Uti autem Edictum illud judicia potiſſimum reſpiciebat, ita etiam in compilatione Pandectarum ad judicia habitus fuit reſpectus. Franzk. *in d. Proœm. ſ. 20.* Edictum vero perpetuum, eſt edictum, à Salvio Juliano, juſſu Imp. Hadriani, ex variis Prætorum Romanorum edictis, certo ordine propoſitum, ut ad illud jus dicendi poteſtas perpetuo eſſet reſtricta. vid. Brunn. *pag. 4. quæſt. 5.* Tanta quippe Prætorum erat autoritas, ut plurima Edicta pro arbitrio proponerent, ſicque poteſtate Prætoria abuterentur, ideo dictus Imperator, hunc exceſſum refrænaturus, edicta in unum volumen colligi juſſit, quo nulla ulterius à Prætoribus edi poſſent. *§. 18. d. Conſt. Tanta. l. 2. §. 18. C. de vet. jur. enucl.*

*Deſumptæ unde?* 5. Deſumptæ ex veterum, maxime probatorum, JCtorum libris, Reſponſis & immenſis veteris prudentiæ voluminibus. Fuerunt enim duo pene millia librorum conſcripta, & pluſquam trecenties decem millia verſuum à Veteribus effuſa, *d. Conſt. Tanta. §. 1. d. l. 2. §. 1. C.* Quoniam autem ex incertis illis titulis priſci JCti in ſuis libris heterogenea tractabant, Pandectarum compilatores pro arbitrio multa adjecerunt, multaque detraxerunt, *non recurr. ad fontem.* & hæc omnia olim licite; quod tamen ſine crimine falſi hodie non amplius fieri poteſt. *§. 7. Conſt. Deo Auctore. §. 10. §. 19. Conſt. Tanta. d. l. 1. §. 6.*

*§. 6. & 7. C.* nam Imperator omnia, quæ in hoc volumine continentur, ſua fecit, nemine audente comparare ea, quæ antiquitas habebat, & quæ ipſius Authoritas introduxit: *loc. cit.* Fruſtra igitur ætas, qua JCti Vett. & in Digeſtis laudati vixerunt, in ſubſidium vocatur, nec ex ſingularibus legum inſcriptionibus & locis, unde deſumptæ, reſtringi aut conciliari queunt. add. Franc. Hotman. *Antitribon. c. 11.*

6. Promulgatæ Anno 533. XVI. Decembr. & legum authoritatem ſimul cum Inſtitutis acceperunt, tertio nempe Kal. Januarii ſeu 30. Decembr. ejuſdem anni. *§. ſ. d. Conſt. Tanta.* Non obſt. Locam. & Balduin. *in Juſtin. p. 444.* Alias & regulariter, ſi Leges, ſine temporis expreſſione, ſcriptæ vel promulgatæ, non niſi poſt duos demum menſes obligare incipiunt. per *Nov. 66. c. 1.* Promulg. & Publicatæ.

7. Dividi ſolent in partes Majores & Minores. Illæ dicuntur, quatenus Partitio I. in divid. vel ab Imperatore in VII. partes, & prima pars totius contextus, quæ Majores Græco vocabulo πρῶτα nuncupatur, in IV. libros eſt diſpoſita. Secundus vel articulus VII. libros habet, qui de judiciis appellantur, &c. *Conſt. Tanta. §. 2.* VII. Partes, *3. & ſeqq.* & hoc non perperam, nec ſine ratione; ſed ob harmoniam ac numerorum naturam factum eſt, *Conſt. Dedit nobis Deus. §. 1. in f. de conf. Digeſt.* quod forte numerus ſeptenarius non tantum apud gentes profanas; ſed & in libris noſtris, myſticus, ſacer & ſanctus habebatur, & ita obſervatus eſt in *l. 21. §. 2. & 3. C. de teſt. ord. Nov. 165. c. 1.*

8. Minores, quatenus complectuntur Titt. & LL. Continent autem & Minores. Pandectæ quinquaginta libros; ſecundum Harppr. 435. titulos & 9123. ſcil. leges, ſecundum Parthen. Litig. 440. Titt. & 9198. LL. ſecundum Ricci- Titt. & LL. um Titt. 440. LL. 8145. & Pacius in π Florentinis 429. Titt. ac 8134. LL. numeravit. Quia vero editiones variantur, ideoque titt. & LL. numerus eſt incertus: Coaluerunt inſuper nonnulli tituli in unum: e. gr. Tit. *de privil. Cred.* incipit à *L. 16. de reb. aut. jud. poſſ.* item Tit. *de portionibus damn.* exorditur à *L. 7. de bon. damn.* Tit. *pro ſolut.* à *L. 46. ff. de uſurp. & uſuc.* Nec obſt. *§. 1. d. Conſt. Tanta.* ibi: *ut centum quinquaginta pene milia.* vid. Gothofr. *in not. lit. H.*

9. Vel ſecundum Veteres Gloſſatores, tempore Azonis & Bulgari, in III. 3. partes, Digeſtum nempe Vetus, quod cæteras partes antecedat, & ſeſe extendit ad tit. finalem Libri XXIV. *Sol. matrimon.* Inſortiatum, vel potius Infartiatum, quod inter Vetus & Novum medium ſit, ac quod fortiſſimas leges contineat, porrigitur ad tit. 1. Libri 39. *de Nov. op. nunc.* & Novum, quod Vetus ſcil. ſequatur, & hoc reliquos Libros complectitur. Sed hanc diviſio- in Digeſtum Vetus, Inſortiatum & Novum.

nem, propter perpetuum Pandectarum Ordinem, magni nominis JCti rejiciunt. vid. Vult. *in proleg. Jur. Rom.* Beyer. *pos. 185. & 186. de orig. jur.* Dn.
9. In Comm. & Propr. Hahnio cum aliis magis arridet diviſio Digeſt. in partem Communem & Propriam, ſeu Generalem & Specialem, vel potius diviſio generalis in tria capita, quorum *Primum a tit. de Juſt. & Jur. ad tit. de Jud. tradit principia totius artis & uſus forenſis. Secundum omnia, de quibus penes Juriſperitos vel Judices diſputari ſolet, a tit. de judic. ad tit. de V. S. ad fin. ſummam quandam & quaſi breviarium totius continet, ſicque loco Epilogi. in Obſ. ad W. de J. & J. p. 9. ſ. 1.*

Connexio Titulorum. 10. De Titulorum connexione, quæ Græcis [illegible], vulgo continuatio, multi multa ſcripſerunt. Cujacii ſententia in his conſiſtit verbis: *Videtur Juſtinianum ordinis titulorum parum ſollicitum fuiſſe, ideo & nos ſupra modum hoc curare non debemus.* Et plane eam ſine uſu dicit Sichardus, *in C. tit. de pignor.* Hahnius vero *loc. cit. p. 9.* eam, propter inſignem utilitatem, ſcitu
utilis, ſummopere neceſſariam cum aliis refert. *Ita enim,* inquit ille, *non ſolum quaſi totius corporis figura, primis lineamentis adumbrata, in mente circumfertur, quæ admodum proficit ad textus juris ſine indice inveniendos; ſed & ſingula membra partesque ex ſociis & conciliatis poſſunt conſiderari.* & Guil. Maranus, Toloſ. Acad. Decanus, *in Paratitl. in 42. lib. ſ. proœm. cap. 4.* ita ſentit: *Videtur,* inquit, *non eſſe unum continuum & perpetuum omnino omnium titulorum contextum; ſed illis ſeptem quaſi articulis eorum ordinem interdiſtingui & ſeparari.* &c. & porro: *Neque tamen prorſus rejicienda erit Vulgaris continuatio; nam generatim & in ſumma illius quædam ratio habita videtur.*

Sed nulla LL. An dentur Antinomiæ? 11. Singularum Legum connexio nulla eſt; ſed quid de illarum Harmonia dicendum? iterum non una eademque Dd. eſt opinio, quare eam fere inter JCtos inextricabilem appellat Joh. Frid. Bœckelm. *de Antin. Jur. Civ. in genere & ſpecie, Aſſert. 1.* quoniam Digeſta compilata ex diverſorum JCtorum libris, qui inter ſe non raro diſſentiebant, & contrarias ſententias fovebant. *§. ult. in fin. J. de leg. L. ult. in ſ. C. de pact.* Hinc eſt, quod dicunt, Paulum & Ulpianum diverſarum Scholarum Authores plerumque eſſe ſecutos. Paulo quoque ſolenne fuiſſe, ab Ulpiano diſſentire, putant Cujac. *in not.* Alb. Gent. *l. 3. de nupt. c. 10. ſ. 559.* vix itaque fieri potuit, ut omnia hujuſmodi veſtigia obliterarentur; cum etiam hi libri ſatis brevi temporis ſpatio compoſiti; quod ipſum Gothofredo rem facit ſuſpectam, *in not. ad Conſt. Tanta. §. 12. lit. h.* & Bachovius audacter aſſerit, indignum eſſe homine erudito Imp. præſertim Latini & Græci jura ita ſerviliter tractare, ut omnia Juſtiniani effata pro oraculis habeat. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 18. th. 4. Lit. I. & K.*

&

*& tract. de Actiom. Diſp. 3. th. 36.* & huic, ceu communiſſimæ ſententiæ, plurimi Dd. ſubſcribunt, uti videre eſt apud Böckelm *loc. cit.*

12. Alii magis perpendunt teſtimonium Imperatoris noſtri, qui ipſe reſcripſit, nullam in hoc Codice dari antinomiam, & ſecundum quod poſſibile, neque ſimilitudinem, neque diſcordiam in eo derelictam eſſe; *§. 4. §. 8. Conſt. Deo Autore. de concept. Digeſt.* vid. tamen ibi Gothof. *in not. lit. h. §. 15. Conſt. Tanta. & Dedit nobis. de Conf. Dig. §. 3. Conſt. Cordi nobis. de Em. Cod. l. 1. §. 8. C. de vet. jur. enucl.* quo Imperiali ſplendore, nec non Duareni & Zaſii autoritate motus Böckelm. *d. l. aſſ. 2. & 3.* antinomias omnes negat, ex parte tollit.

13. Dicendum ergo ſimpliciter, ſimilitudines & diſcordias eſſe ſublatas, quantum in tanta rerum copia, inque tam brevi temporis ſpatio, fuit poſſibile. *§. 15. d. Conſt. Dedit nobis.* ibi: *Si quid autem ex multitudine ea, quæ nunc congeſta eſt, & ex tantis myriadibus collecta, videbitur eſſe ſimile (& geminatum) hoc autem putamus rarum eſſe; attamen humanæ naturæ (imbecillitatem) conſiderantibus, non extra juſtam apologiam ne hoc quidem videbitur eſſe; in nullo etiam aberrare, (ſeu in omnibus irreprehenſibilem, ſeu inemendabilem eſſe.) divinæ utique ſolius, non autem mortalis eſt conſtantiæ ſeu roboris; nam humani juris conditio in infinitum decurrit. §. 14. & 18. d. Conſt. Tanta.* Præter mentem itaque Imperatoris & Compilatorum leges nonnullas & ſimiles, (quarum in Dig. 138. numerat Guido Pancirollus, *in theſ. var. lect. l. 1. c. 18*) & contrarias nobis eſſe relictas, per plurima exempla oſtendunt Gothofr. paſſim, in *not.* Beſold. & Boc. apud Harppr. *in proleg. Inſt. n. 23. in f.* Buſius, *lib. 6. ſubtil. 15.* Perez. *ad Conſt. de nov. Cod. fac.* Weſ. *in tr. de pact. n. 9.* & alii plurimi. Reſp. 1.

14. Familiaris alias eſt Dd. conciliandi ratio, quod ibi nimirum quædam hiſtorice tantum referantur; Cujac. *ib. 18.* Hering. *de fidej. c. 24. n. 258.* ſed hanc rejicit Alb. Gentil. *l. 1. c. 13. lect. & epiſt.* per *§. 18. & 11. d. Conſt. Tanta.* Alii propugnant, quod ibi quandoque ſeſe offerat diſſonantia; ſed apparens tantum, non vera, ſecundum dici, non vero ſecundum eſſe. Sufficit, laudatiſſimos quidem Autores, homines tamen fuiſſe, à quibus nihil humani alienum erat. add. *§. 15. Conſt. Tanta. & Dedit nobis.* ibi Goth. *lit. d. & ſ. l. 2. §. 15. C. de vet. jur. enucl.* & maxime Böckelm. *in proleg. cit. §. 4. num. 2. & 3.* Reſp. 2.

15. Interpunctiones, Ddrum potius, quam Imperatoris eſſe, conſtat; propterea nos illis non tenemur, & ipſam Editionem Florentinam, olim Piſanam, quæ optima, juxta priſcorum ſcribendi morem nullas habere inter- Interpunct. nullam habere autoritatem.

 punctio-

punctiones, etiam confirmat Taurellus, *in præf. ad D. Florent.* *Omnibus itaque ſuadeo*, inquit Alb. Gent. *l. 3. lect. & epiſt. c. 10.* & *l. 3. de Libr. Jur. Civ. c. 3. p. 21. & ſeqq. ut, ſi quid iniquum, aut ſi quid minus aptum ſit, primo repererint, quod facile, punctis ablatis aut additis, reſtituatur, id facere non dubitent*; multæ enim occurrunt fallaciæ diviſionis & compoſitionis, quæ paſſim à Dd. obſervantur, v. g. in *l. 5. §. 3. ff. de extraord. cogn.* ibi: pro veluti, legendum vel uti; alias, quantum fieri poteſt, à textuum correctione abſtinendum: quare hanc, & merito, temerariam audaciam appellant Contius, Alb. Gent. *lect. c. 13.* Ex verborum diſtinctionibus igitur & interpunctionibus, pariter ac legum inſcriptionibus, uti ſuperius dictum, quia Contii ſunt, infirmum ducitur argumentum, item ex iis, quæ in *fin. tit. de Bon. damn. tit. de haered. & relig.* in *l. 15. ff. ad L. Corn. de Sicar.* diverſis exprimuntur typis. A Cujacio enim ex Libris Baſilicis ſunt addita, & juris authoritate deſtituuntur. v. Godofr. *ad loca alleg.* Alb. Gent. *c. 6. p. 37.* & maxime B. Dn. Parens. *Concl. Jur. d. Exerc. 1. th. 4.* Beyer *Poſ. 140. cum ſeq. de orig.* Struv. in *Hiſtor. Jur. Rom. c. 5. §. 8. & ſeqq. & §. 16.*

Idem LL. ſubſcript. & quæ ex Libris Baſilicis.

Editiones

16. Editiones Pandectarum communiter hodie tres dicuntur. Vulgata nempe ſeu Vulgaris, Norica vel Haloandrina, Haloandri ſc. dicta & Florentina ſive Taurelli, quæ ſumma cum induſtria prodiit Anno 1553. procurante Taurello, & primo erat Melfiæ, poſt Piſis, quare à Gloſſa ſub nomine Piſanarum citatur, ſed denique ſub initio Sec. XVII, cum ipſa urbe, in Florentinorum poteſtatem pervenit, & adhuc Florentiæ, alia vero in ipſa M. Etruriæ Ducis Bibliotheca, duobus diſtinctis tomis, in holoſerico rubro ligata, & clauſulis argenteis exornata, aſſervatur, ita Dn. Anton Magliabechi, dum aditum ad tanti Principis aulam mihi pararet, retulit: tum temporis autem Magnus ipſe Dux d. Codicem in ſuo ſcrinio aſſervatum tenebat, ut mihi nonnulla copiam iſtius videre licuerit. add. Beſo d. *prolegom. miſcell. th. 10. in Comm. ad* ... *lib. 1.* Beyer *poſ. 181. & ſeqq. de orig. Jur.* Longe tamen plures eſſe editiones, memorat & recenſet Illuſtr. Dn. Mauritz. *in Poſit. de Libr. Jur. Comm. earumque uſu, poſ. 17*

plures ſunt, quam tres;

17. Dictus autem liber Florentinus non quidem ſecundum communem Juſtiniani eſt Archetypum; Alb. Gent. *de libr. Jur. c. 2.* Beſold. *Delib. Jur. c. 3. p. 65.* propter ſummam tamen antiquitatem aliis eum præferendum cenſent Dd. ac nefas eſſe judicant, à Florentina recedere ſcriptura, Hahn. *ad W. d. p. 1. §. 1. & 2.* Beyer. *poſ. 197. dict. h. t.* D. Böhmer *in Diſp. de ſcriptura non legib. cap. 2. §. 10. & ſeqq.* niſi, quod etiam per incuriam Typographi facile fieri poteſt, ex illa abſurdi quid, vid. Alb. Gent. *c. 5. & 6.* vel du-

ſed optima eſt Florentina.

rum, vel irrationale, prodiret; vel multis aliis textibus expreſſis uſque clariſſimis adverſaretur; ut in *l. 34. §. 4. ff. de Jurej.* quæ contraria eſt *l. 16. ff. d. t.* & *l. 7. §. 3. ff. de obſ. par.* hinc in *alleg. l. 34.* præfertur lectio Haloandri, & pro particula, *neque*, legitur *æque*, ſc. *æque Patrono, æque Parentibus*; ita quoque monet Gothofr. ibi *in not. lit. p. & q. L.* vid. *infra §. 40. de jurejur.* Æquius enim eſt, ut una pluribus, quam plures uni cedant legi. Hunn. *de Auth. jur. civ. c. 2. q. 7.* Cum lis olim eſſet inter Bart. & Bald. de *L. f. ff. de diſtr. pign.* provocatum fuit ad lectionem Florentinam, Gravina *de origin. Jur. cap. 164. pag. 115.* licet et multas lacunas aliunde ſupplenda tribuat Contius, Ricc. *§. 44.* vid. omnino Mornac. *ad l. 7. §. 2. ff. ad exhib.*

18. Ratione allegationis paucis notandum, illam ordinarie per literas initiales, Paragraphos, Leges & Capitula fieri, ex. gr. *§. 3. J. de Juſt. & Jur. l. 20. ff. de fideicomm. libert. L. 2. pr. C. de off. præf. præt. Nov. 137. c. 6. pr. 2. F. 6.* Pandectæ vero ſeu Digeſta allegantur non tantum per ff. vel D. ſed, juxta communem modum, per duplex ff. *l. 20. ff. de fid. lib.* de cujus ratione variæ ſunt opiniones. vid. Hahn. *ad tit. de J. & J.* voc. in *Digeſt.* Gothofred. *in not. ad rubr. Conſt. de Conc. Digeſt. lit. g.* ibi: *Cur Digeſta in hunc modum ff. Veteres pinxerint, fruſtra quæritur ab Alciato, Notariorum enim inventum eſt, quod plerumque nullam habet rationem.* Gerhauſ. *p. 1. peric. Acad. q. 12.* credit illo duplici ff. denotari quaſi Facta Fuere. Fibig. *ad Exerc. Franeck. I. quæſt. adj. 1. n. 9. §. V.* 1. CODEX, (de cujus appellatione ſollicitus eſt Cujac. *in o. ad Cod. in Præfat.*) quem hodie habemus, appellatur Codex repetitæ prælectionis, & eſt alter Liber Juris Syſtematicus, qui comprehendit multorum veterum Imperatorum Conſtitutiones à Juſtiniano transformatas, & ad Ordinem Edicti perpetui propoſitas. *v. L. 7. & L. f. C. ad L. Jul. Majeſtat.*

Allegat. cur per ff. vel Codex Rep. prælect. quid?

2. Dicitur repetitæ prælectionis, ad diſtinctionem Codicis prioris, Juſtinianei dicti, quem Imperator ante Pandectas ex tribus Codicibus. Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano, novellis it. Conſtitutionibus Theodoſii, Junioris aliorumque Principum, qui eum ſecuti ſunt, componi juſſit, eumque tertio Imperii ſui anno edidit. Anno poſt C. N. 529. 7. Id. Aprilis. *Conſt. de Juſtin. Cod. confirm. in ſ.* Beyer. *pag. 176. de orig. jur.* & hic eſt ille, cujus in Inſtit. ſæpius fit mentio, quo tamen hodie deſtituimur. De Gregoriano & Hermogeniano Codic. fragmenta quædam ſuperſunt, & Theodoſianus fere adhuc integer ſupereſt; licet hoc uti Imperator prohibuerit; *§. 4. & 5. Conſt. Cordi nobis eſt. de Emend. Cod.* Sed nihilominus Doctores quidam hodierni Codicis textus ſæpius ex illo, æque ac ex hiſtoria veteri, explicare

Cod. Juſtin. unde compoſitus? cur prohibitus.

plicare & emendare ſolent; quod maxime improbat Contius, iſtos nebulones appellans, qui ex Cod. Theodoſ. augeant vel emendent noſtrum Juſtinianeum, & Alciatus, qui hodiernum Codicem Theodoſianum magis Alarici, Gothorum Regis, quam Theodoſii, atque ita de mendoſum eſſe, defendit. Beſold. *Diſſ. de Libr. Jur. c. 3. p. 11.*

A quo compoſitus?

3. Compoſitus eſt à JCtis, ex parte jam jam commemoratis, ſemper tamen Juſtiniani Imp. authoritate, ad ſimilitudinem & eundem ferme cum Inſtit. & Pand. ordinem *d. Conſt. Cordi nobis eſt.* Leges vero ibi annorum potius obſervant ſeriem, licet una eademque omnium ſit autoritas.

Deſumptus unde?

4. Deſumptus eſt tam ex Cod. Vet. & jure, quod ſcil. correctione indigebat, antiquo, quam ex L. novis Deciſionibus, pluribusque Conſtitutionibus ab Imp. Juſtiniano poſt priorem Codicem promulgatis; ut his tamen fere omnibus transformatis & exoletis quaſi, id tantummodo, quod in renovato hoc Codice ſcriptum invenitur, ex Imperatoria juſſione locum in quibuſcunque judiciis obtineat *d. Conſt. de Emend. Cod.*

Promulg.

5. Promulgatus anno Imperii ſeptimo, qui eſt Chriſti 534. XVI. Kal. Decembr. ſeu 16. Novembr. Juſtiniano IV. & Theodoro Paulino, Viris Conſſ. Juris vero authoritatem accepit ex die IV. Kal. Januarii, ſive 29. Decembr. d. Anni *§. 4. & §. 4. Conſt. Cordi nobis.* & poſtea uſu liberrimoque approbatione ad Germanos pervenit.

Divid. in libros.

6. Dividitur in XII. Libros; quorum tres poſteriores diu poſt priores IX. editos fuiſſe comprobat Riccius. *§ 11. in f.* In his numerantur, juxta Parth. Lugd. Titt. 804. LL. 4554. ſecundum Harppr. Titt. 764. LL. 4648. &

Tit. & LL.

juxta diverſas editiones Titt. & LL. numerus eſt diverſus. Per Græcas etiam Conſtitutiones plures facti ſunt Tituli; ſic Titulus *C. de Abat.* olim erat

Continet varias Conſtitutiones, tam Vett.

pars tituli ſeq. *de Religioſ.* Continet enim hic Codex multas Veterum Imperatorum Conſtitutiones, quæ tamen ultra Hadriani tempora uſque ad Juſtinianum ſeſe non extendunt, & numerantur 48. Impp. quorum Conſtitutiones, ſine ulla alia methodo, juxta annorum ſeriem, ſunt compoſitæ; ex quibus hodienum multæ Græcæ deſiderantur, quas Latini ſuis Codicibus non adſcripſere, præſertim in illis ſeculis, quibus in partibus Imperii Occidentalibus ne quidem Græce legere poterant. Ritterſhuſ. *ad Nov. c. 2. proœm.*

Inter quas etiam Apocryphas.

*num. 12.* Contius illas reſtituere conatur, dum fatetur, ſe Codicem pluſquam 130. Conſtitutionibus ſuppleviſſe. *in præf. ad ea.* & Cujacius quoque ſuas addidit; ſed pro Apocryphis habentur, nec tanquam Juſtiniani, & pro iis, quæ perierunt, recipiendæ; nam LEO Imperator multa ibi mutavit, ut conſtare non poſſit, has reſtitutas eſſe illas, quæ periere. Hinc, quod uſu

ſint

ſint receptæ, merito dubitatur. vid. Alb. *Gent. de Libr. Jur. Civ. c. 6.* Beſold. *Diſſ. de Libr. Jur. p. 12. inf.* Bach. *ad §. 17. J. de Act. ou.* exiſtimat, quod in tractatione quæſtionum, quæ aliis legibus deciſæ non ſint, etiam Græcæ Conſtitutiones allegari poſſint: verum ſibi ipſi contrarius eſt *in not. ad tit. de aut. leg.* ubi, *l. 44. C. de Ep. & Cler.* non eſſ. authenticam, expreſſis verbis docet.

7. Conſtitutiones ergo, quæ ab Antonio Auguſtino, Contio & Cujacio adjectæ, ceu ſpuriæ, communiter apud nos juris autoritate deſtituuntur, nec etiam in illis caſibus, qui Legibus expreſſe deciſi non ſunt, tanquam authenticæ, in foro poſſint allegari, juxta ſupra cit. Cencl. Forenſ. *Exerc. 1. th. 7.* Tales cognoſcuntur, vel ſi in Veter. Exemplaribus non reperiuntur, & ab Accurſio aliisque Veteribus Gloſſatoribus non ſunt illuſtratæ; vel ex diverſo numero; uti *L. 36. l. 39. l. 40. C. de Episc. & Cler. l. 17. l. 18. C. de Episc. Aud.* non tamen omnes hoc diverſo notantur numero. e. g. *l. 30. l. 31. l. 32. l. 33. L. 34. C. d. t.* ideoque Gothofredus, qui talia in notis admonere ſolet, inſpiciendus erit. vid. infra *§. 20. de except. & §. 4. de Cuſtod. reorum.* Item quæ promanant ex Libris Baſilicis, ſeu *βασιλικῶν*; novas enim haſce pandectas 60. libris diſtinctas, poſt Digeſta Juſtiniani annis plus quam trecentis Baſilius Macedo, Imp. Conſtantinopol. &, eo mortuo, Leo Philoſophus & Imp. ipſius filius fabricati ſunt. Continent hi libri inutilia & ſupervacanea multa. In occidentali Imperio nunquam fuere recepti, &, Pandectis Juſtiniani reſtitutis, omnem ubivis authoritatem deperdiderunt; quo circa illi nec hodie, tanquam Authentici, habentur ſive allegantur.

*Margin:* & Spuriæ. — quæ cognoſcuntur. — 1. — 2. — 3.

8. Hic repetitæ prælectionis Codex continet porro multas novas, ſcilicet poſt priorem Codicem editas, Conſtitutiones, quibus Imperator Juſtinianus jus antiquum certum vel confirmavit, vel emendavit, vel commutavit. *§. 1. & 2. Conſt. de Emend. Cod.* vid. Cujac. *in praef. ad e.* Ritterhuſ. qui hujuſmodi plus quam ducentas notat, *ad Nov. c. 1. num. 3.* item L. novas Deciſiones, interea, dum Digeſta conficiebantur, promulgatas, quibus Jus Vetus controverſum deciditur, *d. §. 1.* Strauch. Rachel. Edm. Merillius *ſeripſerunt ad 50. Dec.* Beyer. *poſ. 216. de orig. jur.* Dictæ Novæ, tam Conſtitutiones, quam Deciſiones cognoſcuntur partim ex Inſcript. Imperat. & quæ diriguntur ad Joh. & Julianum Præf. Præt. item ex ſubſcriptione, cum ſcil. publicatæ Coll. Decio, vel Lampadio & Oreſte, vel poſt eorum Conſulatum, vel Juſtiniano tertium Conſule, vel Juſtiniano quartum Conſule cum Paulino. add. *§. 3. I. de Libertin.* Beyer. *poſ. 213. de orig. jur.*

*Margin:* quam Novas. — & L. Deciſ. — Cognoſc.

Ordo Coſſ. 9. Ordo autem Conſulum, qui interea, dum Juſtinianus in jure emendando occupatus fuit, Magiſtratu illo functi ſunt, hic eſt:

I. Imperator Juſtinianus II. Conſul Anno — — — — 528.
II. Decius. — — — — — — — 529.
III. Lampadius & Oreſtes — — — — — 530.
IV. Annus primus poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis — 531.
ita appellatur, quia tum nemo Conſul erat. *L. 21. C. de Hæret. l. 5. C. de Collat.* v. Brunnem. *ad L. 30. n. 5. C. de Epiſcop. & cleric.*
V. Secundus poſt Conſulatum Lampadii & Oreſtis - - - 532.
VI. Juſtinianus III. Conſul. - - - - - - - 533.
VII. Juſtinianus IV. Conſ. cum Theodoro Paulino - - 534.

Authenticæ 10. Codici adhuc aliæ Particulæ repertiuntur inſertæ, quæ Authenticæ vocantur, & harum per univerſum Codicem - - - 255. numerat Ritterhuſ. *in Diſp. Grad.* Ex his non tres tantum; ſed & plures Friderici Imperatoris juſſu ſunt adjectæ, quæ Authenticæ Friderici audiunt, Bald. *in præl. feud.* & per ſe, aliter ac Authenticæ Juſtiniani, legum authoritatem habent. Bicc. *in proleg. aur. lit. g* Hunn. *de auth. Jur. Civ. l. 2. c. 3. q. 3.* Beyer. *pag. 220. cum ſeqq. de orig. jur.* Tales ſunt: Auth. *Item nulla.* Auth. *Statuimus. de Ep. & Cler.* Auth. *Habita. Ne filius pro patre.* Auth. *Caſſa. de Sacroſ. Eccl.* Auth. *Sacramenta. Si adv. vend.* Auth. *Navigia. de furt.* quædam & plurimæ quidem ab Ienerio, ſive Wernero JCto, ex Novellarum volumine, privata authoritate ſunt adjectæ, nec obligant, niſi quatenus cum ipſis Novellis, ceu fonte, conveniunt: Exemplo eſſe poſſunt Auth. *Quas actiones. de Sacroſ. Eccl.* Auth. *Sed judex. de Epiſc. & Cler.* Auth. *Hodie. de judic.* Auth. *Quod ſine. de Teſtam.* Auth. *Ex cauſa. de lib. præt.* Auth. *Excipitur. de bon. quæ lib.* Auth. *Hoc ita. de duob. reis.* Auth. *Bona damnatorum. de bon. proſcr.* vid. Weſenb. *in ſyſt. arr. bruer. adject. tr. de mutuo.* Ritterſh. *in diſſ. de err. bruer.* Multæ etenim ſunt Authenticæ, quæ deviant à fonte, Novellis ſcil. &, quia propterea ſimpliciter nunquam receptæ, legum vigorem quam minime habent. In tali ergo caſu ſemper ad fontem recurrendum, eumque ſequendum eſſe, unanimis eſt Dd. ſententia, juxta Hillig. Umm. Bicc. Alb. Gent. Hunn. Steph. Kleinſchmid. Sixtinum, d. Concl. Forenſ. *Ex c. th. 6 lit. d.* Diſſ. tamen Beſold. *d. diſſert. de libr. Jur. c. 5. verſ. ſed ſunt.* Berl. *p. 2. deciſ. 217. n. 44.*

Friderici per ſe LL. autorit. habent.

non vero reliquæ.

Libri ſupplet. ſunt Novellæ. quid? §. VI. 1. LIBRI SUPPLETORII, SIVE CORRECTORII ſunt IX. Novellarum, ſeu Authenticarum Collationes; non quod ſemper novi quid conſtituant; ſed quod jus ultimo loco à Juſtiniano emiſſum

miſſum continent, item. jus ante promulgatum vel ſupplent, vel corrigunt, vel confirmant. Cujac. *in pr. ad Nov.* Rittershuſ. *ad Nov. c. 1. n. 7. & ſeqq.* ubi n. 9. opus hoc Authenticum appellat. (*in proœm. n. 5. & 8.*)

2. Continent varias Juſtiniani Imp. Conſtitutiones, poſt Repetitæ Prælectionis Codicem, diverſo tempore editas, *§. 4. d. Conſt. Cordi nobis.* & poſt Juſtinianum defunctum, à quibuſdam privatis, ſine ordinis ratione collectas, Rittershuſ. *d. c. 1. pr. n. 18.* unde factum, quod [illegible]liter in editione Græca, aliter apud Julianum, aliter apud alios Latinos, ſine arte tamen & ordine, congeſtæ, & tempore poſteriores, priorem nonnunquam occupent locum. Nam Verſiones hujus operis ſunt variæ, ſcil. Salvii Juliani, item alia, quæ tempore JCti Bulgari circa medium Seculi XII. facta Beyer. *poſ. 144. de orig. jur.* primum tamen maxima Novellarum pars Græce erat conſcripta; Rittersh. *d. c. 1. n. 12. & ſeq. c. 4. n. 1.* ubi ad Latinas refert Nov. 1. 9. 23. 65. 143. 150. ſed non longo tempore poſt Juſtiniani mortem, omnes in latinum ſermonem transferebantur; quæ ipſa verſio vulgaris nunc moribus & uſu recepta, ut vix tutum ſit ab eadem in foro recedere, etiamſi textus Græcus alterius oſtenderetur eſſe ſenſus. vid. infra *§. 32. qui teſtam. facere poſ.* Similiter plerique putant erroneam etiam Legum interpretationem, uſu tamen approbatam, eſſe retinendam, per *L. 39 ff de LL.* De textu Græco veteri multa non ſatis conſtare, docet Alb. Gent. *d. tr. c. 7.*

Verſio vulgaris uſu recepta.

3. Dividuntur in IX. Collationes, & CLXVIII Nov. ita, ut cum unaquaque collatione nova incipiat titulorum ſeries & numeratio, ſecundum quam à nonnullis, à recentioribus autem juxta continuam numerorum ſeriem, allegantur. Superſunt præterea Decima & Undecima Collatio. Auth. *Si vero.* Auth. *Omnes.* Auth. *Gazaros. C. de Hæret. & Manich.* & habentur in Corp. Jur. poſt Feudorum Conſuetud. ibi: Conſtitutiones Friderici II. & Extravagantes.

Divid. in IX. Collat.

X. & XIma collat.

4. De Numero Novellarum Doctores non conveniunt. Quæ Gloſſatæ, ſeque uſu, ut nos ligent, receptæ, numerantur XCVIII. reliquarum vero, quas ſcil. Veteres gloſſis & commentariis non illuſtrarunt; ſed ab Haloandro demum editas conſtat, dubia atque controverſa, & trium ultimarum, num. 166. 167. & 168. quæ à Cujacio ad ectæ ſunt, nulla in foro eſt autoritas. Alb. Gentil. *d. tr. c. 6. p. 14.* vid. Klein. *in not. ad præfat.* Schütz. *Compend. pag. 30.* quando ſibi invicem contrariantur, tunc poſterioribus cedunt priores quæ non ex ſerie, ſed ex ſubſcriptione judicantur. Nonnunquam ſeſe invicem corrigunt, ita *Nov. 9.* abrogatur per *Nov. 111.* & *Nov. 131. c. 6.* item *Nov. 118. c. 3.* per *Nov. 127.* & denique pro ſpuriis quædam habentur,

quæ Gloſſatæ? & non etiam commentar. correctiones & ſpuriæ.

ut *Nov 135. Nov 138.* De *Nov. 138.* unanimiter quoque tradunt Ddres, illam vim LL. non habere, Rittersh. *ad Nov. 9. c. 30.*

Inſcript. Cap.

5 Inſcriptiones Capitum non ſunt authenticæ, nec in omnibus, imo nec in Græco textu habentur, &, licet perfectam continerent orationem, tamen ad cauſas decidendas nihil faciunt: Kleinſchmid. *loc. cit. ſect. 11. num. 1.* ita merito rejicitur inſcriptio *Nov. 82. c. 5.* unde nonnulli judicis pedanei juriſdictionem probare conantur.

Subjiciuntur varia, ſed quæ omni jur. autorit. carent.

6. Hiſce Juſtiniani Novellis ſubjiciuntur XIII. Juſtiniani Edicta, & aliæ Juſtini, Tiberii & Juſtiniani Conſtitutiones, quæ tamen in foro, & quoad cauſarum deciſiones, omni juris autoritate deſtituuntur, pariter ac Novellæ Leonis, Conſtitutiones Imperatoriæ, quæ illas ſequuntur, Capitula Feudorum Extraordinaria, & Libri Baſilici; licet aliquid contineant, quod jure recepto non deciſum, quod plurimis autoritatibus probatur in *d. Concl. Forenſ. Exerc. 1. th. 11. & 12.* quicquid etiam in contrarium dicat Arumæus; illarum quidem æquitati & rationi, ſi in illa fundantur, tribuimus multum, ſanctioni autem nihil. Alb. Gent. *l. 1. de nupt. c. 6.* Beſold. *d. l. c. 9.*

§. VII.

# DE FEUDIS.

Feud. Conſuet. Etymolog.

1. ACceſſerunt quoque Feudorum Conſuetudines (quæ à nonnullis decima Collatio dicuntur) à fide potiſſimum ita appellatæ, nam Dominus quidam ex benevolentia hic concedit certum uſumfructum ſub lege mutuæ fidelitatis & obſequii illius, cui datur.

Originem habent

2. Hujus juris origo, in conſideratione generali, Gentium, in ſpeciali vero Longobardorum moribus vulgo adſcribitur. Quoniam autem *Aſiatici etiam populi, Japponenſes & Siamenſes, Feuda adhuc hodie habent, & habuerunt pridem, propter Hiſtoriæ Aſiaticæ imprimis in Europa, defectum, hactenus vix ſciri potuit, an Aſiatici ante, an Europæi populi, Feuda poſſederint.* Sunt verba Illuſtris

ex Germania.

Dn. Mauritii, *Poſ. Jur. Feud. Contr. Dec. 1. th. 5.* Interea temporis, Feudorum originem ex Germania repetendam, non male aſſeritur, *d. l. th. 4. 6. & 7.* ibi: *Feudalia jura non ſolum ſunt, vel fuerunt, Longobardica illa, quæ libris Feudorum (qui hodie in Corpore juris extant,) continentur, quod vulgo creditur;*

Collectæ à Conſ. Mediolanenſibus,

*ſed ſua olim Anglis, Burgundionibus, Vandalis, Alemannis, Francis, Saxonibus, de Feudis peculiaria jura fuere, & ſunt hodieque nonnullis aliis Gentibus.* Prima ejus hinc & inde deſumpta collectio tribuitur Conſulibus Mediolanenſibus,

ſcil.

ſcil. Oberto de Orto & Gerhardo Capagiſto, ſive Nigro, *2 F. 1. 2 F. 23. & 25.* unde dicitur rapſodia quaſi atque farrago ex variorum ſcriptis ſuffarcinata. Ant. *Diſp. 1. th. 1.* add. Thomaſ. *de origin. feudal. & ſelect. Hiſtor. Feud. §. 3. & 59.*

3. Sic hoc jus licet à privatis in ſcripturam fuerit redactum, nihilominus pro jure non ſcripto habetur, quia nunquam ab Imperatore publica quadam ſanctione; ſed tacito tantum generali conſenſu à Sec. XV. huc usque approbatum creditur; ita, ut tanquam Conſuetudo inveterata, & quæ invaluit, niſi ubi vel pacto Inveſtituræ, vel conſuetudine Curtis, aliud receptum, plenam in Germania Juris authoritatem habeat, item in multis Europæ locis, etiam aliquando iis, ubi jus commune noſtrum non receptum: Nam alias in Feudalibus juri Civili prævalet, hoc vero, vel etiam jure Canonico, utimur in ſubſidium. *2 F. 1.* Dn. Mauritius, *loc. cit. th. 8.* Dn. Struve, *Syn. Jur. Feud. c. 1. aph. 7. & 14.* Carpz. *Diſp. Feud. 1. th. 10.* Alb. Gentil. *d. l. c. 5.* Habet nonnulla principia ex Jure Romano, alia ex Conſtitutionibus Principum, quædam ex Decretis Pontificum. Dn. Struve. *d. c. 1. aph. 5. n. 3. & 4.* Cur Jus non ſcriptum. In German. receptum.

4. Hi Feudorum Libri varie dividuntur: Audiamus Dn. Mauritium, *Diſ. cit. th. 9. Unum ſolum librum Feudorum, ſub nomine decimæ collationis, Odofredus, & antiquiſſima editio Feudorum, quæ eſt Tubingæ in Bibliotheca Stipendii Martiniani, duos Gloſſa & DD. communiter, Alvarottus tres, Cujacius quinque agnoſcit. Antonius Mercatoris de Prato veteris novam collectionem Bononienſem, (quam tantopere expetunt eruditi, & cujus unicum, quod quidem hodie ſupereſt, MSC. exemplum, in Bibliotheca noſtra, pulcherrime in membrana deſcriptum, ſervamus,) in ſex libros diſtinguit. Nobis ut melior & commodior, cum Dn. Bitſchio, videtur Cujacii, optima autem Mercatoris diſtinctio; ita tamen, adhuc in ſcholis & Judiciis, plerumque ſervari gloſſæ diſtinctionem in duos libros agnoſcimus, quam & retinuit Gothofredus ſubjectis tamen e Cujacio, quæ inde deſiderantur, capitulis.* add. ejuſd. Diſp. *de libr. Jur. Civ. §. 25. & §. 26.* ubi Reg. in caſum contrarietatis, quæ alias ſatis ſæpe occurrit. Beſold. *d. l. c. 8.* Ant. *Diſp. feud. 1. th. 1. lit. K.* Jungere placet verba Dn. Struvii, *d. aph. 7. n. 6. Refertur a Goldaſto, Jaſone, Panzirollo, Haloandro, quod Fridericus III. librum Juris Feudalis, quem Antonius de Prato veteri, JCtus Bononienſis, conſcripſerat ad preces Bononienſis Collegii confirmaverit, & publice doceri juſſerit.* & paulo poſt: *idem confirmat Conr. Rittershuſius, ſperans illum librum aliquando, ex bibliothecis, ab indagatoribus rerum vetuſtate deperditarum, prolatum iri. Autor Vetus de beneficiis* à D. Thomaſio editus & *Hiſtor. Jur. Feud. §. 67.* Divid. varie.

C 3 5. Cæ-

Capitula Extraord. 5. Capitula extraordinaria, quæ licet non omnia à Cujacio adjecta, his namque plus quam decem alia hactenus, etiam Cujacio plane incognita, ex dicto Mericutio addi poſſent, *d. dec. 1 th. fin.* incipiunt poſt Tit. *de Not. Feud. 2. F. 58.* à Tit. *de alien. Feud. 2. F. 75* & apocrypha habentur. Solent tamen allegari in caſibus, ubi cum capitulis ordinariis conveniunt, vel ad ordinariorum explicationem faciunt, non tamen, ſi caſum in ordinariis non deciſum continent Dn. Struve, *d. l. n. 10.* Schultz. *c. 1. in f.* vid. Dn. Sam. Stryk. *Exam. Jur. Feud. c. 1. q. 22.*

ſunt apocrypha: aliquando tamen alleg.

Jus Saxon. & Suevicum. 6. Olim in Germania noſtra duo potiſſimum jura obtinuiſſe, ſunt, qui credunt, ſcil. Jus Feudale Saxonicum & Suevicum, *d. i. Sachſen und Schwaben Recht*, quæ poſtea in certa Specula redacta, unde *Sachſen und Schwaben-Spegel.* Quid de jure Saxon. dicendum jamjam patet ex *§. 2. n. 7. & ſeqq.* Sed an Suevicum unquam receptum fuerit non immerito dubitatur, donec contrarium ſufficienter probetur vid. Dn. Struv. *d. c. 1. aph. 5. n. 5.* Dn. P. R. Vitriarius, *Inſt. Jur. Publ. l. 1. tit. 6. n. 5. p. 64.* & ibidem allegatus B. Dn. H. Conring. *de Orig. Jur. Germ. c. 3. p. 135.* add. Joh. Schilteri *Jus Feudale Alemannicum.* Interim præſtat Jus Feudale, quo hodie utimur, in Conſtitutionibus Imperii receptum, & in receſſibus ad id provocatum, Ref. Pol. de *Anno 1548. tit. 3.* ibi: *was Lehenrecht vermag.* Rec. Imp. Erffurt. *de Anno 1567. §. und nach dem ferner.* ibi: *das von deren Lehenherrn, aus urſach vor langſt beſchehener Verwürckung und begangener Felony* &c. conf. Dn. Rhetius, *in Comm. J. F. p. 10. & ſeqq.*

Jus Feud. in Imp. rec.

Libri Jur. Civ. quomodo publicati? §. VIII. 1. Hæc ſufficiant pro conſideratione Librorum Juris Civilis, tam abſoluta, quam comparata; nam quo ordine publicata, & qui priores, qui poſteriores, ex dictis apparet, nempe

Juſtinianus Imperator publicavit

I. Codicem priorem A. C. 529. 7. Id. April.
II. Inſtitutiones A. C. 533. 11. Kal. Dec.
III. Pandectas A. C. 533. 17. Kal. Jan.
IV. Cod. Repet. prælect. A. C. 534. 16. Kal. Decemb.

& quomodo ſibi invicem derogent rat. temporis? At notandum, Inſtitutiones & Pandectas ex uno eodemque tempore, nim. III. Kal. Jan. An. 533. vim legum & authoritatem accepiſſe.

2. Si autem leges, tempore poſteriores, potiores ſunt illis, quæ ipſas præceſſerunt, *L. 5. ff. de Conſt. Princ.* junct. *§. 4. Conſt. de Emend. Cod. l. 1. §. 19. ff. de quæſt.* Inſtitutiones & Pandectas Codici priori, Codicem repetitæ prælect. Inſtitutis & Digeſtis, Novellas autem omnibus prioribus libris, uno has ſibi invicem pro tempore, quo ſcriptæ, derogare, nullum eſt dubium;

Etiamſi

Etiamſi jura Inſtit. Digeſtorum, Codicis & Novellarum ſimul in Imperio noſtro ſit recepta. Knipſch. *d. tr. 4. Sect. 11. n. 65. & ſeq.* vid. Struv. *Exerc. 1. th. 68. & 69. ibique* Mullerus. D. D. Maier. *ad J. pag. 12.* Obſtant tamen Giphan. *ad Cod. praef. Spec p. 6. 7.* Franzk. *loc. cit. n 14. 15.* in totum negantes, Leges Codicis derogare Pandectis, idque ex quinque rationibus; quibus ſatisfaciunt Alb. Gentilis, Mœſtertius, Vinnius. Carpzovius vero ad hanc conciliationem communi utitur diſtinctione, inter ipſum Codicem vel Codicis LL. & L. Deciſiones. *tr. de Aſyl. Debit. th. 19. n. 212.*

3. Verum, cum totus Codex repet. praelect. pro una eademque lege habeatur, Gœhauſ. alias diſſentiens, *p. 2. peric. Acad. 1. Q. 2.* idem utique jus continet. Alb. Gent. *L. 3. c. 11. de nupt. & de Libr. jur. Civ. c. 6.* Hunn. *de auth. jur. civ. c. 3. q. 1 p. 214.* Hic equidem non in ſubſidium vocanda eſt ſeries, qua JCti ſcripſere, nec attendendum eſt tempus primae; ſed ſecundae, & poſterioris tantummodo editionis; quando ſc. LL. Cod. Deciſiones, aliaeque Conſtitutiones una & conjunctim Codici noſtro inſertae, & ex quo unam vim LL. acceperunt, in quem ſenſum verba expreſſa ſunt Imperatoris, in *§. 3. §. 4. & §. 5. d. Conſt. Cordi nobis eſt.* vid. D. Maier. *ad J. p. 13.* add. omnino *d. Concl. Forenſ. Exerc. 1. th. 13.* e. gr. Receſſus Imperii dubio procul, ceu poſteriores, vim habent derogandi LL. Codicis; ſin Imperator cum Imperii Statibus, emendatis & transformatis hucuſque uſitatis juribus, alium atque recentiorem Codicem de novo approbaret, anneza conditione, quod poſt definitum tempus jus inde redderetur, & omnia, tanquam ſua, ex ultima hac editione valere deberent, quis dubitaret, quin talis Codex jus eſſet novum, & ipſis Imperii Receſſibus derogaret? Aliud exemplum ſuppeditat JCtus Papinianus: Quidam inierunt Emt. Vend. Contractum; ſed poſtmodum aliter convenitur; quod ſcil. non prior, at renovata emptio poſt menſem valere debeat.; *L. 72. ff d. contrah. empt.* eſt enim quaſi novata obligatio, quae à priori diverſa. *per vulg.*

Sic Codex derogat Pandectis.

e. gr.

4. Ex his ſponte ſua fluit, LL. Codicis derogare Digeſtis, cui ſententiae ipſemet Frankzius quodammodo accedit. *p. 1. reſ. 11. n. 61.* Sic jure Digeſt. matrimonium ſolvitur deportatione; *l. 56. ff. ſol. matrim.* quod correctum per *l. 1. C. de Repud. l. 24. C. de donat. int. Vir. & Ux.* item, ſi mutus aut ſurdus, ut liceret ſibi teſtamentum facere, à Principe impetraverit, valet teſtamentum; *L. 7. ff. qui teſt. fac. poſſ.* quod emendatum Jure Cod. *per L. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* item. Liberi omnia bona, tam adventitia, quam profectitia, in patris hereditatem conferre neceſſe habebant; *L. 1. pr. ff. de collat.* Secus hodie propter *L. 5. C. d. t.* Liberi ut ſint legitimi, & conceptionis, & partus;

partus, *l. 5. §. 2. ff. de ſtat. hom.* Jure vero Cod. non niſi partus tempus inſpicitur. *L. 11. C. de nat. lib.* Ita porro corrigitur *L. 1. §. 1. ff. ex quib. cauſ. maj.* per *L. f. C. de temp. in int. reſt.* ubi in totum quadriennium annus ille mutatus, &c. Placet hic addere verba Alb. Gent. *d. c. 1. p. 13.* *Falluntur certe in eo, qui diſtinguunt Codicis LL. & 50. Deciſiones, quas additas volunt in illa emendatione poſt Inſtitutiones; ſed in reliquis ſit Codex antiquior:* & porro: *Eſt igitur novus, quem habemus, Codex, idem ubique, & idem Jus habet ubique. Quid? Si Codex a Digeſtis diſſentiret extra illas 50. Deciſiones, Jus Digeſtorum, velut Codice priore poſterius, in aliis prævaleret? nusquam lectum, nusquam auditum: Tene igitur Codicem ſibi parem eſſe ubique & jus recentius Jure Inſt. & Pandect. ſic autem tenendo defendes multa, impugnabis etiam defenſata.* Hæc ille.

§. IX.

# DE CORPORE JURIS CANONICI.

Jus Canon. Etymol. Synon.

1. ALterum Volumen, in quo continentur jura communia, quibus hodie utimur in Imperio, dicitur Corpus Juris Canonici, nomen habens à Canonibus, quaſi dicas Jus Regulare; vocatur etiam Jus Pontificium, quia autoritatem ſuam habet à Pontificibus. Ortum trahit ex Conventibus & Conciliis Epiſcop. omnia enim ibi ſtatuta vel definita Canones & Decreta dicebantur, ac hujuſmodi vetuſtiſſimi extant Canones Pœnitentiales, item Canones Apoſtolici dicti, qui in utroque Juris Corpore comparent; ſc. in Jur. Civili poſt Conſtit. Imperat. ante Feud. Conſuetudines, & in Jur. Can. poſt Decretum ante Decretalia, & vulgo numerantur 84. quos Iſidorus cum hodierna obſervantia pro apocryphis habet. *diſt. 16. c. 1.* De horum etiam origine, auctore, collectionis tempore, & loco, nihil certi conſtat. Beſoldus probabile credit, eos Juri Canonico originem præbuiſſe. *d. diſſ. de libr. Jur. c. 7. p. 31.* vid. maxime Meiſner. *in tr. de LL. lib. 4. Sect. 2. quæſt. 5. n. 1.* ubi illos ſpurios eſſe latius docet. add. *Can. 1. & ſeqq. diſt. 16.* Ziegler. *de origine Jur. Can. n. 14.*

Canones. Apocr.

J. Can. divin.

2. Hujus juris duæ ſunt partes; Decreti una, altera Decretalium dicta.

Decretum, quid?

3. Decretum continet definitiones & deciſiones Synodorum, Patrum, & Pontificum Romanorum. Studio privato compilatum, ac ætate atque permiſſu Eugenii III. Pontif. Rom. (licet hoc non approbaverit) in lucem editum eſt, circa medium Seculi XII. à Gratiano Bononienſi, Ordinis S. Benedicti, qui hunc Decreti librum non tantum collegit ex S. Scri-

Ejus Autor.

pturæ

ptura dictis, Conciliorum decretis, Pontificum Conſtitutionibus, Patrum ſententiis, item Romanorum legibus, (unde Leges Canonizatæ; vid. Strauch. *Diſſ. de origine Juris Canonici th. 28.*) ſed ipſe nonnunquam ſua quoque adjecit. vid. Alb. Gent. *de Libr. Jur. Can.* Verum enim vero hoc Gratiani Decretum, ob ſiniſtram interpretationem & inconcinnam quandoque allegationem, plurimis mendis ac erroribus ſcatere, demonſtrat, præter alios ſcriptores Romanos, Covarruvias add. verba Grat. *c. 6. diſt. 19.* Dn. C. Ziegler. *Jur. Canon. Libr. 1. tit. 1.* in not. ad verba: Jus regulare: ibi. *Ut enim jam taceam, quod promiſcue Patrum ſcripta ſine delectu conſarcinaverit Gratianus, nec inter legitima & ſpuria ſive ſuppoſititia diſtinxerit, de quare Ant. Auguſtinus, de Emend. Grat. pag. 5. Sufficiat jam, illud tantum notaſſe, quod ſæpe Gloſſa in Gratianum invehatur ſatis acerbe, & multum deroget Regulæ ab eo conſtitutæ. Paſſim enim legimus: illud non eſt verum: non dicit bene: hoc ſolutio non valet:* &c. vid. maxime Ejuſd. Diſſert. huic tract. præmiſſa, *de Orig. & incrementis Jur. Can.* qua de cauſa Pont. Rom. Gregorius XIII. An. 1582. illud recognoſci, emendari, atque expurgari curavit. vid. Ejuſdem *Epiſt. Decreto præfixa.* Hinc eſt, quod et Hunn. *de auth. Jur. libr. 2. c. 9.* Alex. *in Comp. jur. Can. proœm.* eandem cum Decretalibus autoritatem tribuant. Quoniam autem Pont. Gregorius, per d. Epiſtolam, Decretum neque purgavit, neque approbavit, nec uſum ejus in ſcholis & judiciis, uti econtra de Decretalibus in *Epiſtola* iiſdem præfixa legitur, demandavit; ſed, ut librum utilem & magiſtralem, ſaltem vulgari permiſit, in quo præterea multa habentur, quæ poſtea in Decretalibus, Sexto, Clementinis & Extravagantibus, abrogata, idcirco communis Doctorum opinio abit in contrarium. Mart. Delrio, *Diſqq. Magic. L. 5. ſect. 16. p. 790.* Beſold. *l. cit. c. 8.* Laymann. *Theol. Moral. Lib. 1. t. 4. c. 6. §. 5.* ibi: *quapropter, cum opus hoc totum complexum Gratiani à nullo hactenus Pontifice ſit confirmatum, adeo non omnes Canones, ſeu Capitula Decreti, Pontificium vel Eccleſiaſtici Juris autoritatem habere, credendum eſt.* Sed ſingula ad propriam originem revocari debent, ſc. vel ad Pontificiam, quoad ea, quæ ex Summorum Pontificum decretis, ſive Conciliis Oecumenicis, imo etiam non Oecumenicis, poſtea tamen à Sede, uti vocant, Apoſtolica confirmata, vel ad Civilem, quando ex Impp. Conſtitutionibus & Reſcriptis deſumpta, ita, ut fides ſemper ſit penes autorem, & per conſequens tanta horum Canonum autoritas, quanta eſt fontium, unde promanarunt. Canis. in *Summ. Jur. Can. L. 1. t. 1. lit. X.* Covarruv. *1. Var. Reſol. c. 1. n. 12. 13.* Andr. Vallenſ. *de Jur. Can. in Proœm. §. 8. n. 12.* Kleinſchmid. *tr. 6. ſect. 11. n. 73.* add. Dn. Ziegl. *d. tr.*

Argumentum.

& Autoritas.

ex fonte deſumenda.

*Lib. 1. tit. 3. §. 7.* ad verba : *debeat ab omnibus. p. 41.* D. Bohmer. *in Diſſ. de uſu Jur. Can. in terris proteſtant.*

Palea Etymol. & Autore.

4. In hoc Decreti Volumine reperiuntur Canones, qui Paleæ nominantur, v. g. *diſt 63 can. 32. diſt 96. can. 13. 14.* & nonnulli per meram conjecturam opinantur, illos à Gratiani diſcipulo, qui Palea vocatus, adjectos, alii ita dictos putant quia, inſtar Paleæ, nullam mereantur fidem ; quidquid autem ſit de voculæ hujus occaſione, nos communi Ddrum calculo ſubſcribimus, Paleis hiſce quæ tamen eo reſpectu, quo putat Dn. C. Zieglerus, *d. tr. l. 2. c. 27. §. 6.* non omnino reſpuendæ, pariter ac Gratiani dictis, nec non Canonum inſcriptionibus omnem authoritatem denegando. Beſold. Alb. Gentil. Kleinſchmid. *d. l. num. 74.* Ricc. *de Libr. Jur. §. 78. p. 210. 218. & ſeqq.*

Dividitur 1. 2. 3.

5. Dividitur in tres partes ; quarum prima abſolvitur CI. Diſtinctionibus, ſub quarum ſingulis certi ponuntur Canones ; alleg. per Can. & numerum Diſt. *Can. Quanto 10. diſt. 63.* Secunda continet XXXVI. cauſas, & quælibet certas ſub ſe comprehendit quæſtiones, quæ iterum ſuos habent Canones, Allegatio fit per verba init. Can. num. quæſt & cauſ. e. g. *C. Judicantem, 11. quæſt. 5. cauſ. 30.* item. *diſt. 7. cauſ. 33. de pœnitentia.* Tertia conſtat V. Diſtinctionibus, de Conſecratione, ſub quibus Canones allegantur, *C. 13. diſt. 5. de conſecrat.*

& in Decretales. quid ?

6. Altera corporis hujus, Juris ſc. Canonici, pars eſt Decretalium, quarum Collectio Decreto eſt poſterior, & nihil aliud continet, quam Pontificum Conſtitutiones atque Reſcripta, ſecundum maximam partem è Gloſſa Juris Civilis deſumta. Rittershuſ *proœm. num. 10.* Subdividuntur in IV. partes, ut ſunt : Extra, Sextus, Clementinæ & Extravagantes.

Subdivid. in IV. partes.

1. dicitur Extra. Hujus Orig. & Summa.

7. Prima pars vocatur Extra, eo quod ſit extra Corpus Decreti Gratiani. Canis. *d. L. 1. tr. 4. cap. 6. §. 3.* add. Alb. Gent. *de Or. Jur. Can.* Compoſita à Gregorio IX. Pont. Rom per Raymundum Capellanum & Pœnitentiarium ſuum A C. 1230. *Epiſt. d. Gregorii Decretal. præfixa.* & eſt V. Libris, variis iiidem Capit. & Tit. diſtinctis. In primo agitur præcipue de Reſcriptis Pontificum. In 2do de proceſſu Judiciario. In 3tio de vita boniſque Clericorum. In 4to de cauſis matrimonialibus. In 5to de Criminibus. Allegatio fit per verba Capit. init. & titulum, addito Extra. *C. in noſtra. 32. x. de teſt. & atteſt.*

2da Sextus.

8 Secunda dicitur Sextus, quaſi liber Decretalium ſextus, cujus eadem eſt diſpoſitio & diviſio ac prioris ; in alleg. additur tantum, in Sexto v. g. *C. 2. de pact. in 6to.* Compoſ. à Bonifacio VIII. Pont. R. Anno Pontificatus ſui quarto, ſc. Anno C. 1298. opera Gulielmi Archi-Epiſc. Ebrudunenſ. Berengarii

rengarii Epiſc. Biterenſ. & Magiſtri Richardi de Senis, S. R. E. Vice-Cancell. vid. *præfat. & ſubſcr. h. Libri Decretal. Sexti* Canis. *d. l.* ibique multa deciduntur, quæ olim in judiciis & ſcholis controverſa erant, hinc liber hic-ce in collatione ad Decretales ſe habet, ut Novellæ ad Codicem, & eſt ſuppletorius. In Galliâ tamen ob inimicitias, tum temporis inter Bonifacium P. & Philippum Pulchrum R. capitales, nunquam fuit receptus, ex Cujacio & Duareno, Beſo d. *l. c. 1. p. 31.* addi poſſunt Alſted. in *Theſ. Chronol. c. 31. p. 299.* Lauterb. *Hiſt. Un. Pr. Germ. cap. 20. Sect. 2.*

9. Tertiam partem hodie appellamus Clementinas Decretales, ab Autore Clemente V. Pontifice Rom. qui has Conſtitutiones, cum in unum collectas ſub congruis titulis dilucidare jam vellet, morte præventus, ſucceſſori reliquit; Ad hanc autem Pontificalem Dignitatem, cum Cardin. Jacobus de Oſſa eligere aliquem deberet, ſe ipſum, thronum conſcendens, elegit, ſub effato: Ego ſum Papa, & dictus eſt Joh. XXII. Lauterb. *d. l. c. 23. Sect. 2.* qui has Clementinas, ante & poſt Concilium Viennenſe editas, publicari curavit. *præfat. Clement. præmiſſa.* Alleg. e. g. *Clement. Paſtoralis. de Sent. & re judic.* | III. Clementinæ.

10. Quarta pars habet Conſtitutiones tam modo dicti Pontificis Johannis XXII. quam aliorum diverſorum Pontificum, quæ poſt mortem Johannis demum adjectæ. Illæ, quia numero paucæ, nec peculiare volumen poterant conſtituere, appellatæ ſunt Extravagantes; Hæ vero ad priorum differentiam Extravagantes Communes, & divid. in V. Libros, licet revera tantum ſint quatuor. IVtus enim vacat, & ſic tertio mox ſubjicitur quintus. Alleg. ſic. *Cap. Quorundam. Extravag. de Verb. ſign.* vel, *Cap. Regimini. Extravag. Comm. de Empt. & Vend.* add. Rittershuſ. *in pr. de diff. Jur. Civ. & Can.* | IV. Extravagantes.

11. His Decretalibus omnibus, quia Pontificum ſanctiones ſunt, Canoniſtæ, qui Pontif. religionem profitentur, plenam tribuunt authoritatem. Canis. *d. l. c. 17. 1.* Rittersh. *l. c.* Septimus vero Decretalium liber à Petro Matthæo, JCto Lugdunenſi collectus, & Cardin. Cajetano inſcriptus, item Inſtitutiones à Lancelloto, JCto Peruſino, conſcriptæ ſunt. Verum hi duo libri, in calce Corporis Juris Canonici adjecti, Pontific. approbatione adhuc deſtituuntur, nec in Imperio Romano obſervantur. Alb. Gentil. *de Libr. Jur. Can. c. 5. p. 32.* Kleinſchm. *t. 4. Sect. 11. n. 77.* Ricc. *§. 78. p. 216.* | Decretalium Obſervantia ap. Cathol. Nullam hab. 7mus Lib. Decr. & Inſt. Jur. Can.

12. Quouſque autem hoc jus Canonicum in Imperio Romano, & apud populos, quibus etiam Papa Romanus non eſt Legislator, ſeſe extendat, ex ſeqq. Reg. patebit: illius namque autoritas etiam apud Proteſtantes, præcedente ſpontanea receptione, Reink. *de Reg. Sec. & Eccl. l. 1. cl. 1. c. 7.* Carpz. *J. Eccl. L. 1. def. 138.* in ſcholis & judiciis, ſuo modo, invicta remaneat,



in Imp. Rom. ap. Evangelicos. Reg.

ſu, & adhuc hodie Juris Utriusque i. e. Civ. & Can. Ddres apud eosdem creentur. vid Limn. *de J. P. l. 8. tit. 8. n. 52.* Steph. *de jurisdict. L. 3. p. 1. c. 3. n. 20. & ſeqq.* Rittersh. *in pr.* Hunn. *de Auth. Jur. Can. n. 9.* add. Sleid. *de Stat. Rel. & Reip. L. 2. in fin. p. 55.* Gerhard von Maſtricht *Hiſtoria Juris Eccleſ. cum præfat.* D. Thomaſii, & D. Bohmer *in Jure Eccleſiaſtico lib. 1. tit. 2. §. 36. cum ſeqq.* Rhetii *Diſp. de autoritate Juris Canonici apud proteſtantes.*

Regula 1. 13. I. Licet Jus Juſtinianeum in noſtro Imperio quaſi domicilium habere videatur, Jus Canonicum tamen quodammodo, & in quantum pietati & æquitati non repugnat, ſicque Juris Divini & Naturalis veſtigia ſequitur, eſt receptum.

2. 14. II. Jus Civile cum hoc Jure Can. mutuas ſibi invicem præſtando operas, quaſi ſocietatem contraxiſſe videtur, Vaſq. *Contr. Ill. L. 2. c. 87. n. 28.* adeo, ut in dubio inter hæc duo jura nulla ſtatuenda ſit differentia. *arg. Nov. 83. c. 1.* & *Cap. 1. x. de Nov. Op. Nunc.* ibi Ddres. Reink. *d. l. n. 14. & 15.* Rittershuſ. *d. l.* Art. Duck. *de Auth. Jur. Civ. L. 1. c. 7. n. 15.*

3. 15. III. Sin hæc duo jura ſibi ſint contraria, Canonicum in terris Eccleſiæ, Civile vero in terris Imperii obſervatur.

4. 16. IV. In cauſis Eccleſiaſticis, & quæ Conſcientiam concernunt, Jus Canonicum Civili regulariter præfertur, niſi contrarium uſu receptum: Sic diſpoſitio Jur. Civ. qua matrimonium inter affines, in ſecundo affinitatis genere ſibi junctos, eſt prohibitum, per *L. 15. ff. d. R. N.* præfertur diſpoſitioni contrariæ Juris Canon. Rittersh. *d. l.* Ricc. *de Libr. Jur. §. 78. p. 258.* Hunn. *Encycl. jur. p. 1. t. 1. c. 3. n. 23. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 2. th. 39.* Lynck. *ad Decretal. pag. 55.* add. Böhmer. *in Jur. Eccleſ. lib. 1. tit. 2. §. 70. cum ſeqq.*

5. 17. V. In cauſis, quæ Jure Imperii non omnino, vel non perſpicue ſatis, definitæ ſunt, expreſſæ Juris Canon. Deciſione, cum ſupra memorata ſemper reſtrictione, obſervantur, *arg. d. c. 1. x.* Carpz. *d. l.* & *L. 3. Reſp. 106. n. 2.* poſt Rittershuſium, Riccium, Art. Duck. plures autoritates vid. in ſæpius cit. *Concl. Forenſ. Exerc. 1. th. 15.*

6. 18. VI. In materia proceſſus judiciarii Jus Canonicum præfertur Juri Civili: Omnes ſiquidem JCti fatentur, proceſſum è Jure Canonico maxime eſſe petendum; ita tamen, ut in Camera Imperiali Ordinationes Imperii & cujuſcunque judicii ſtylus ſtricte ac præciſe obſervari debeat. Hunn. *d. cap. 3. n. 27. & ſeqq.* ubi 9. Reg.

*I. N. J.*

*I. N. J.*

# PANDECTARUM

## PARS PRIMA.

## LIBER PRIMUS.

§. I.

Conjunctiones Rubricarum, ſeu Titulorum, Libri hujus

CUm Jurisprudentia ſit diſciplina practica, expetens quidem τὸ ſcire,
non propter ſcire; ſed propter τὸ agere, quia vult ſcire, quod cu-
jusque eſt, (circa perſonas & circa res) ut tribuere idem aliis poſ-
ſit, ipſius Tractatio, vi Methodi, ſtatim incipit à Juſtitia, cujus
Definitio & Diviſio, Tit. 1. *de Juſt. & Jur.* Origo, Tit. 2. *de O-* Tit. 1.
*rig. Jur.* Partes & ſpecies. Tit. 3. *de Legib. & Senatus Conſult.* Tit. 4. *de Con-* 2.
*ſtit. Princ.* Diſciplinæ hujus Objecta uſitate dicuntur tria: Perſonæ, Res & 3.
Actiones; ſed quia perſonæ etiam conſiderantur, quibus Jus redditur, Sub- 4.
jectum potius erunt. ita Hahn. *ad Weſ. tit. de Statu Hom. N. 1.* ad verba: *Ad
perſonas.* Hinc dicendum, Objectum juris eſſe actiones humanas, quatenus
de illis quæſtio juris movetur; at jus illud vel pertinet ad perſonas, earumque
ſtatum, vel ad res; illud dicitur Jus Perſonarum; hoc Jus Rerum.

II. Perſonæ dividuntur vel ex Jure Gentium, vel ex Jure Civili: illo
omnes homines Liberi ſunt, aut Servi; Tit. 5. *de Stat. Hom.* hoc partim 5.
ſui, partim alieni juris cenſentur. Tit. 6. *de his, qui ſui vel al. jur.* Alieni ju- 6.
ris ſunt vel Servi, vel Filiifamilias, hique tam nati ex juſto matrimo-
nio, quam adoptati. Tit. 7. *de Adopt.* quoad ſcil. emancipentur. 7.

III. Rerum Species ex Diviſione, Qualitates ex ſingularum proprie-
tate pernoſcuntur. Tit. 8. *de Diviſ. rer. & qual.* 8.

IV. In conſiderandis Actionibus, primo, videndum, à quo actio impe-
trari, & coram quo inſtitui debeat. Utrumque munus ſuſtinent Magiſtratus,
quorum generale quaſi Collegium & Corpus eſt Ordo Senatorius. Tit. 9. *de* 9.
*Senator.* Magiſtratuum porro in Rep. Rom. duo præcipue erant genera; nam
in Urbanos & Provinciales olim diſtinguebantur, quorum hi foris, illi domi,
Rempubl. adminiſtrabant.

V. Urbani Magiſtratus ſunt, primo loco, Conſules, qui ſummæ rei 10.
præſunt. Tit. 10. *de Off. Conſ.* 2. Præfectus Prætorio, Tit. 11. *de Off. præf.* 11.
*præt.* qui diſciplinæ Aulicæ, 3. Præfectus urbi. Tit. 12 *de Off. præf. urb.* 12.
qui diſciplinæ Urbicæ, 4. Quæſtores. Tit. 13. *de Off. quæſt.* qui conquiren- 13.
dis cuſtodiendiſque pecuniis, 5. Prætores, Tit. 14. *de Off. Præt.* qui juriſdi- 14.
ctioni, 6. Præfecti Vigilum. Tit. 15. *de Off. Præf. Vig.* qui cuſtodiendæ ci- 15.
vitati præficiebantur.

VI. Provinciales Magiſtratus mittebantur vel in Provincias Conſulares, Senatus populique nomine, cum generali ſummoque Imperio: ut Pro-
16. conſules & eorum Legati, Tit. *16. de Off. Proc. & Leg.* vel in Cæſareas,
cum imperio non æque libero; ſed ad Principis diploma reſtricto, ut Præfe-
17. ctus Auguſtalis. Tit. *17. de Off. Præf. Aug.* & Præſides. Tit. *18. de Off.*
18. *Præſ.* vel cum Juriſdictione limitata & alligata, aut ad certam cauſarum
19. Univerſitatem, ut Procurator Cæſaris. Tit. *19. de Off. Proc. Cæſ.* aut
20. ad certum locum, ut Juridicus Civitatis Alexandrinæ. Tit. *20. de Off. Jurid.*
21. Quibus omnibus delegati judices, Tit. *21. de Off. ejus. cui mand. eſt. juriſd.* &
22. Aſſeſſores. Tit. *22. de Off. Aſſeſſ.* De hiſce omnibus juſto ordine in primo Pandectarum libro tractatur, ut ex ſeqq. patebit.

## TIT. I.

# DE JUSTITIA ET JURE.

Inſt. *L. 1. T. 1. & 2.* Cod. *L. 1. T. 1.* quia ibi de Religione, quæ potior pars Juſtitiæ. it. Extr. 1. *Tit. 1.* Diſt. 1. *& ſeqq.*

§. I.

Meth. Synth. quid? Meth. Anal. quid? quænam ea?

IN Diſciplinis Practicis, uti jamjam conſtat, primo omnium finis eſt expendendus; Methodus enim Synthetica ſeu Compoſitiva progreditur à ſimplicibus ad compoſita, à principiis ad principiata; & propria eſt ſcientiarum, quæ τὸ ſcire ſcientificum pro fine habent. Analytica vero, ſive Reſolutiva, compoſitiva reſolvit, & progreditur à fine ad media, ab effectu ad cauſas; & obſervatur in diſciplinis practicis, quæ nempe pro fine habent τὸ ſcire practicum, vel τὸ agere. Hinc eſt, quod in pertractanda Juriſprudentia exordium fit à Juſtitia, ceu fine. *Nov. 69 in præf. L. 1. pr. ff. h. t.* & ſic in totis Pandectis ſervatur Ordo Analyticus, in ſingulis vero materiis Syntheticum obſervabimus. Hinc Digeſta tractandi ordinem Weſenbecium confundere, oſtendit Hahnius, *Obſ. ad Weſenb. h. t. p. 10. f. 1.* ubi plura de ordine LL.

Licet omnis homo ſit compos rationis, tamen in Republ. neceſſ. ſunt LL.

§. II. Quamvis autem omnis homo rationem, & eandem, quæ ab Adamo in omnes derivata fuit, humanam naturam habeat, oportet, licet non in omnibus æque fulgeat, ut per rationis induſtriam aliquid invenire, vel particulariter diſponere queant, ſunt tamen, qui ignoratione quidem peccant; ſed ipſi mala aſſuefactione, ſive committendo, ſive omittendo, ignorantiæ cauſam præbent, nam multi, quieſcente & peregrinante alibi phantaſia, apertis & ſanis oculis nihil vident, & ſic ratio præſens abſens eſt, quia non excitatur; alii ſunt Nerones, Heliogabali, qui, dum ignorare volunt, quid facere deceat, per habitus porro vitioſos belluinum & porci judicium ſibi acquirunt. Ben. Winckler.

Winckler. *Princ. Jur. L. 1. c. 9.* Hinc in Rep. ordinatæ ſunt Leges, ut bonos non ſolum metu pœnarum; verum etiam præmiorum exhortatione efficiant. Ulp. *L. 1. §. 1. ff. h. t.*

III. Sed quia neque Leges, neque Senatus conſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur. Julian. *l. 10. & ſeqq. ff. de Legib.* proinde opus erat diſciplina aliqua & prudentia, quæ univerſitatem legum ad caſus emergentes applicet, & circumſtantiis probe conſideratis, nunc ſuppiendo, nunc reſtringendo, ita dirigat, ne quid iniquitatis, præter intentionem & mentem Legiſlatoris, inde reſultet. Unde etiam Pomponius *Quantum eſt*, inquit, *jus in civitate eſſe, niſi ſint, qui jura regere poſſint: nam jus conſtare non poteſt, niſi ſit aliquis Juriſperitus, per quem poſſit quotidie in melius produci. L. 2. §. 5. & §. 13. ff. de Orig. Jur. L. 1. §. 11. ff. de Inſp. Ventr.* JCtus ergo non eſt, qui ſolummodo verba legum tenet; ſed, tanquam verus Juſtitiæ ſacerdos, earum vim ac poteſtatem novit, *L. 17. ff. de Legib.* & ad actiones in vita humana contingentes applicat. Sicque neceſſe fuit homines Legibus, & vice verſa hominibus leges adjungere, ne etiam homines in judicando vel imperando ſinant affectibus abripi. Juriſprud. & JCtus hic dictus.

IV. Hæc itaque Juriſprudentia, alias dicta Juris ſcientia, *L. 61. §. 5. ff. de V. O.* Civilis ſapientia, *L. 1. §. 5. ff. de Extr. cognit.* Legum diſciplina, *L. 12. C. de Nupt.* Legitima ſcientia, *§. 4. L. in proœm.* definitur, quod ſit civilis prudentia, jus ad actiones in civili ſocietate obvenientes, juſta interpretatione, accommodandi; & ita medium tenet inter reliquas prudentiæ Civilis partes, Nomotheticam puta, & Politicam ſpecialem, ut tamen nihilominus ab utraque ſuo modo participet. Franzk. *Ex. 1. q. 5.* Aliam definitionem nobis tradit JCtus Ulpianus, in *L. 10. §. 2. ff. h. t.* ſcil. quod ſit divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia, *§. 1. Inſt. h. t.* non ut Sacerdotes præciſe & Druides amplius hic loci neceſſarii, ſed quia judicia ſpeciali aliquo modo Deum præſentem habent, ut judices ex aſſidua S. Scripturæ lectione addiſcant, quid Juri divino congruat, & ita judex, cum ſumma Numinis reverentia conſcientiæ ſuæ ac partium rationem habeat; vid. Dn. Ziegl. *Dicaſt. Concl. 16. per tot.* item, quia olim etiam juris divini & humani ſcientia conjuncta, & ſic altera juris Civilis ſpecies in ſacris & ſacerdotibus collocata erat, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* ut nullus pene JCtus in pretio habitus, qui non omnia jura & humana, & divina, cognitione fuiſſet complexus. Porro etiam hæc Juris conſulti definitio non tantum ad externa ſacrorum reſpicit; ſed & ad ipſas res divinas, quatenus faciunt ad finem ultimum, & maxime ad ſubditorum ſalutem, *arg. L. 43. ff. de Relig.* Juriſpr. Synon. Definitio. alia JCti, quæ explicatur.

L. 29.

*L. 29. C. de Appellat. L. 21. C. de SS. Eccl.* Hinc Principibus & ſuperioribus hæc cura, quoad poteſtatem externam, omni jure potiſſimum eſt demandata. Receſſ. Imp. *de A. 1582. tit. Conſilium. §. 1. in fin.* Joh. Gerhard *de Magiſt. Polit. c. 6. S. 1 m. 1. n. 165. & ſeqq.* Gr. Maynard. *Deciſ. nov. Theol. L. 2. D. 6.* B. Lanſ. *in tr. de Cur. Relig.* Stryk. *in uſu moderno § 2. & ſeqq. h. t.*

*Jus Sacrorum in Imp. competit.*

*in Imp. Terr.*

V. Et hodienum in Imperio noſtro hoc jus Sacrorum plurimis Statibus Auguſtanæ nempe confeſſioni, & Reformatæ, ut vocantur, Religioni addictis, vi Territorialis Superioritatis, competit, ſuſpenſa, ſicuti loquuntur, per Tranſactionem Paſſavienſem *Anno 1552* quæ *1555.* per Pacem Religioſam Auguſtæ, & utraque in Pacis Oſnabrugenſis *Anno 1648.* ut & Noviomagenſis *A. 1679* concluſæ Inſtrumentis, confirmata Pontificis inter Proteſtantes, quoad hæc, poteſtate. DD Harppr. *in Conſil. 12 num. 42, 45 & 56.* Hinc communiter ap. AA. ad jus Territoriale *gehört die Freyheit in Religions-Sachen*, atque Jura Epiſcopalia. Conſt. de Pac. Relig. *1555 §. dann auch.* Ill Dn. Mauritius, *2. Conſ. 1. n 81.* D. Mevius. *p 3 Dec 305 per tot* B Carpz J.C. *L. 1. t. 1. d. 2. & 3. n. 2.* & Principes noſtri infeudari dicuntur, *mit allen Prælaturen und Cloſtern.* Knich. *de Sax. non prov jur.* verb *Ducatu. c. 3. n. 560.* & Auguſtus El. Saxon. *in Conſtit. Eccl. § 288 Nachdeme Wir, als ein Chriſtlicher Fürſt, deme nicht allein leibliche Policey; ſondern auch der Kirchen Sach, vermög tragenden und Uns von GOtt befohlenen Amts, angelegen, eine* Viſitation *angeſtellet. &c.*

*Finis Jur. Proximus est Interpretatio.*

VI. Finis Jurisprudentiæ alius eſt Proximus, alius Remotus. Hic eſt vel ultimus, vel intermedius. Proximus eſt Interpretativa juris ad caſus emergentes applicatio. *L. 2. § 5. & 13 ff. de O. J. d. L. 10. & ſeqq. ff. de LL.* in qua etiam Formalis ratio Jurisprudentiæ conſiſtit

*Hæc div. in Authent. quid?*

VII. Interpretatio vero dividitur in Authenticam, in Doctrinalem, in Uſualem. Authentica eſt clarior voluntatis Legiſlatoris declaratio, & in legem intellectu ambiguam explicatoris ſententiæ illatio. *Conſt. Tanta. §. 21 inſ. L. 1. L. 9. l ſ §. 1 C. de LL.* quæ fieri ſolet vel expreſſe, uti modo dictum, vel tacite, per legitimam conſuetud. quæ optima quandoque legum interpres; *L. 32. L. 37 ff de LL.* & hæc alio nomine dicitur Uſualis, quæ eſt dubiæ Legiſlatoris voluntatis, per conſuetudinem ſubſequentem, declaratio. Utraque propria eſt Legiſlatoribus. Hinc, ſi dubia quædam circa intellectum Legum Imperii & praxin ordinationum ſuboriantur, illa etiam ab Auguſt. J. R. G. Judiciis ad Imperatorem & Status referri ſolent. Mev. *p. 2 dec 73. n. 6. & per tot.* Nov. Concept. Cam. Imp. *p. 1 tit. 19.* add. *tit. 17* item Ordin. Jud. Aul. Ferdin. III. *de Anno 1654. tit. 1.* Dn. Maurit. *de Imp. Recſ. th. 31.*

*In Uſualem, quid?*

VIII. In-

VIII. Interpretatio Doctrinalis, quæ tertia ſpecies, eſt, quæ ſenſum in legem non infert; ſed ex illa eruit, & expromit ſignificationem verborum, mentem Legislatoris, cauſamque, qua motus, perſcrutando. Hæcque hujus eſt loci. vid. *L. 2. §. 35. ff. de O. J.* ubi Tiberius Coruncanius, tanquam primus interpres, laudatur. Subdividitur in quatuor ſpecies, vid. Thomas *in Juriſprud. div. lib. 2. cap. 12. §. 9. & §. 203. cum ſeqq.* Struv. *Exerc. 2. th. 50.* Beyer, *poſ. 19. & ſeqq. ad J. de Juſtit. & Jure.* quarum prima Ampliativa, quæ fit ob ſimilitudinem caſus, extendendo nempe caſum legis ſpecialem, ex mente Legislatoris, ad caſus ſimiles. *L. 12. & ſeqq. ff. de Legib.* Secunda eſt Illativa ſeu Comprehenſiva, quæ ex generali legis ratione aliquid infert. *L. 32 ff. ad L. Aquil.* Tertia Reſtrictiva, qua verba L. generalia ad caſum legis expreſſum, ex mente L. latoris, reſtringuntur, atque limitantur. *L. 15. §. 5. ff. de Fideic. libert. l. 9. ff. de pœn.* Quarta Explicativa, ſive Declarativa, legem reſtringit ad verba legis, & exinde proprium ſenſum, ac intellectum eruit, add. B. D. Parens, *Diſp. de Æquit. & extenſ. L. Rhod. th. 3. n. 3. & ſeqq.*

*Et in Doctrinalem; quid? hæc ſubdiv. in Ampliat.*

*Illativ. & Reſtrict.*

*& Declarativam.*

IX. Finis Remotus Ultimus eſt ſalus Reipublicæ. Intermedius, eſt Juſtitia, & quidem Univerſalis *Nov. 69.* ejuſque Conſervatio atque adminiſtratio *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

*Finis R. ult. vel intermed. eſt Juſtitia.*

X. Juſtitia autem dicitur, notione Grammatica, à juſto, Logica vero, Jus à Juſtitia. Sed ab Etymologia, vel nunquam, vel raro firmum ducitur argumentum, niſi quod appellatio à membro quodam eſſentiali deſumatur, v. g. quidquid non eſt teſtatio mentis, non eſt teſtamentum; aliter ſi ab accidentali, e. g. quando ſc. poſſeſſio à ſedibus appellata.

*Juſtitiæ Etymol.*

XI. Accipitur pro ipſo juſto, *L. 1. § 1. ff. h. t.* pro juſtitia particulari *l. ult. ff de fugit.* pro habitu viri juſti, & univerſali. *l. 1. pr. & §. 1. l. 10. ff. h. t.*

*Homonymia.*

XII. Juſtitia hæc in genere ſumpta, juxta ſenſum moralem, ab Ariſtotele definitur, quod ſit habitus, ex quo homines ad res juſtas idonei efficiuntur ad agendum ea, quæ juſta ſunt, eademque etiam agunt & volunt. *5. Eth. c. 1.* In ſenſu autem juridico & legali eſt, juxta Ulpianum, Conſtans & perpetua, (ſecundum intentionem) voluntas, (habitus volendi) jus ſuum cuique tribuendi. *pr. Inſt. h. t. l. 10. ff. h. t.* Franck. *ad tit. h. t. n 5 7 & ſeqq.* Eſtque vel Univerſalis, vel Particularis.

*Definitio. Philoſ.*

*Alia JCti.*

XIII. Juſtitia Univerſalis eſt Virtus perfecta & præſtantiſſima, qua hominum actiones, ſecundum omnia legum præſcripta diriguntur ad publicam Civitatis utilitatem; ita, ut reliquas virtutes ſub ſe comprehendat; & hanc intelligit ipſe JCtus in *L. c.* nam eſt juriſprudentiæ finis, & verſatur circa omnes virtutes. v. g. de Fortitudine totus eſt titulus

*Eſtque vel Univerſalis.*

lus *de Re milit.* Urbanitatis mentio fit in *L. 3. ff. de ſerv. corr. L. 2. §. 2 ff de O & * . *l. 3* ibique gl. *C. de pign.* Verecundiæ, *L. 1. §. 5. ff. de poſtul. l pen. ff de ſerv* Gravitati, *l. 2 §. 31. ff. de O. J.* Veracitatis. *l. 6. § 1. ff. de Offic. Præſ* Sobrietatis, *l f ff de al & cib. leg.* Caſtitatis, *L 5. ff. ubi pup. educ.* Beneficentiæ *l. 7. ff de ſerv. exp.* Gratitudinis, *l 10 C. de nat. lib.* Perſeverantiæ & Diligentiæ *l 6 § f de neg. geſt. l. 17. §. 3. ff. commod* Franzk. *h. t n. 29* Ungepaur. *Ex 1. q. 15. p. 29.* Leges enim juſta omnia, quæ à civibus proficiſci poſſunt, præcipiunt. Hahnius quidem putat, *ad W. n 10. p. 10. ſ. 1.* 1. vocabula, jus ſuum cuique tribuere, ad particularem juſtitiam ſpectare, 2. Ariſtotelem in *l. c.* de particulari loqui, & 3. opponit *l. 31. ff depoſ.* ubi tamen non apparet connexio; ad reliqua facile reſpondebis. add. Franzk. *n. 36. & ſeqq. h. t.*

vel Particularem. XIV. Juſtitia particularis eſt virtus, quæ de bonis externis ſuum cuique tribuit. Differt ab univerſali non ſpecie: ſed ut pars & totum. Joh. à Felde, *in not. ad Grot.* hujus tres ſtatuit ſpecies, Diſtributivam ſcilicet, Correctoriam & Retributoriam. Nos vero cum Weſenbecio, Hahnio, Franzkio & aliis, non niſi duas agnoſcimus, Diſtributivam & Commutativam. *confer.* Thomaſius *in Juriſprud. div. lib. 1. cap. 1. §. 106.* Beyerus *ad h. t.*

Subdiviſa in Diſtrib. Prop. Geometr. quid? XV. Illa eſt virtus, quæ de rebus communibus ipſius Civitatis membris, qua talibus, ſuum cuique tribuit ſecundum proportionem Geometricam. Franzk. *n. 26. h. t.* cum ſcil. æqualitas rerum non omnimoda; ſed ad perſonas relata, ſpectatur; h. e. ſecundum merita cujuſcunque, dignitates, aliaſque perſonarum conditiones: & juxta hanc, pro diverſa Reip. forma, diſtribuuntur dignitates, præmia, honores, onera.

Ubi Obſerv. Thomas de Aquino, *2. part. pr. quæſt. 61. art. 2.* inquit: *Ideo in juſtitia diſtributiva tanto plus alicui de bonis communibus datur, quanto perſona illa habet majorem principalitatem in communitate, quæ quidem principalitas in Ariſtocratica communitate attenditur ſecundum virtutem, in Oligarchia, &c.* Hahn. *ad W. h. t. n. XI. p. 18.* Ziegler *de Jur. Majeſtat. lib. 2. cap. 3 §. 23. & ſeqq.*

& Commutativam, Prop. Arithmet. quid? XVI. Hæc vero eſt, quæ de rebus ſingulorum ſuum cuique tribuit ſecundum proportionem Arithmeticam; quando nempe rerum omnimoda conſideratur æqualitas, non attenta perſonarum qualitate. Dicitur alias Juſtitia Emendativa, ſeu Correctoria.

Ad h. pertin. Salariorum diſtributio. Huc pertinent Salariorum diſtributiones; non obſtante Weſenbecio, ibi enim fit compenſatio, ſeu proportio rei ad rem, ſcil. Salarii ad operas, & datur Civibus, non qua talibus; ſed qua privatis.

Item. Voluntaria. Itidem, omnes Commutationes, uno verbo; *συναλλάγματα* dicta, ſive ſint voluntaria, ſive invita. Voluntaria ſunt, quæ ſcil.

utraque

utraque parte conſentiente fiunt, & generaliter dicuntur Conventiones, vel à nonnullis ſpecialius Contractus, utpote in quibus haud conſideratur, Nobilis quis ſit, an Plebejus. Lege hic merentur verba Thom. de Aq. *d. p. 2. q. 92. art. 3.* apud Hahnium, *b. t. N. XI. p. 17.*

XVII. Sunt tamen, ut Franzkius, Vinnius, & alii plures, qui cum Grotio, *de J. B. & P. l. 1. c. 1. n. 8.* putant, Juſtitiam Commutativam non ſemper circa res ſingulorum, nec Diſtributivam circa res communes verſari, (1.) quia in contractu Societatis proportio Geometrica obſervatur; aſt hanc obj. egregie ſatisfecit Molina, *de J. & J. 1. Diſp. 12.* it. Horneq. *in Phil. Mor. l. 3. c. 12. n. 15. & c. 13. n. 11.* In quocunque enim contractu res rei ſimpliciter adæquatur, non habito reſpectu perſonarum, ibi Juſtitia Commutativa & Arithmetica proportio locum invenit, atqui in contractu Societatis portio lucri ſortis portioni præciſe adæquatur; nam qui plus accipit. E. (2.) quia teſtator in conſtituendo legato utitur juſtitia diſtributiva. At eſt actus meræ liberalitatis, non autem juſtitiæ Diſtributivæ. (3.) quia Civitas, quæ de communi reddit, quod civium quidam impenderunt, non niſi Expletricis (ita Grotius appellat Juſtitiam Commutativam, & Diſtributivam Attributricem) Juſtitiæ officio fungitur. Sed quando Civitas ſolvit mutuum, non ut civitas, verum inſtar partis contrahentis & privatæ perſonæ conſideratur: *l. 15. ff. de SCto Maced.* & res, quæ ſolvitur, non tanquam communis, ſed ut debita, habetur. *L. 16. ff. de V. S.* add. omnino Dn. C. Ziegl. *ad d. l. Grot. p. 46. & 49.*

XVIII. Invita ſunt, quæ non niſi una parte volente, altera vero invita, fiunt. Proprio nomine audiunt Delicta: Et ſic in infligendis pœnis etiam proportio Arithmetica ſpectatur, quam ſententiam, ceu communem opinionem, contra Weſenb. late propugnant Treutl. *b. t. n. 10.* Hahn. *d. n. 11. b. t.* Objicit tamen Fibig. *in Coll. Leg. ad Tr. Ex. 1. q. fund. 3.* diverſitatem pœnarum obſervari. Sed illi Reſp. quod cum actu applicationis, qui demum pertinet ad judicem, confundat æſtimationis actum, ubi conſilium dantis eſt, ut quam maxime reſpectum habeat perſonarum, & non tam materiale, damnum ſcil. datum, quam formale, malitiam nempe delinquentis, conſideret. Hinc non omnibus perſonis, propter idem delictum, eadem dictanda & infligenda eſt pœna v. g. ſi Nobilis & Plebejus uterque idem committeret delictum, Nobilis quidem relegatione, ſed Plebejus fuſtigatione, punietur. Quando enim Nobilis pro remotione ab officio 10 fl. computaret pro diminutione dignitatis iterum 10. fl. & pro relegatione 60. fl. Plebejus vero pro ſola fuſtigatione 100. fl. ſic in effectu & rei veritate eadem eſt pœna, licet talis non appareat. D. D. Graſs. *in diſſ. ad Ordinat. Conſtr. Eſling. cap. 1. pag. 22.* E.

Obj. 1. Resp.

2. Resp.

3. Resp.

Tertium Invita.

Pœna utriusq. sec. proport. Arithm.

Obj. 1 Resp.

*Obj. 2. Reſp.* Nec (2.) procedit hæc argumentatio: Ubi intercedit reſpectus perſonarum, ibi non eſt Juſtitia Commutativa. In præſtatione quippe uſurarum etiam habetur talis reſpectus, & tamen eſt juſtitia commutativa. Nec quidquam (3.)

*Obj. 3. & 4.* movet *L. 31. ff. de pœn.* loquitur enim de throno clementiæ, non vero de foro juſtitiæ. Item (4.) *l. 9. §. 11. l. 10. pr. l. 14. l. 16. §. 3. ff. de pœn. l. 2. C. Ut int. cert. temp. crim. quæſt. term. & l.* de quantitate delicti inveſtiganda loquuntur.

*Reſp.* Aliter namque, ſi jamjam conſtet de delicti & pœnæ magnitudine. *l. 11. l. 41. ff. de pœn. l. 31. ff. de leg. Corn. de falſ.* add. B. Dn. Parens, *in delib. jur. ex lib. 48. ff. th. 10. de jur. aggrat. th. 7. lit. a.* item *in Diſſ. Jur. Comm. & Wurt. in cauſ. crim. th. 24. n. 4.* Dn. Mauritt. *de Nob. Germ. th. 41. & 47.* Dn. Ziegl. *in cit. tr. ad Grot. l. 1. c. 20. §. 32.*

*C. 2.* XIX. Principium, unde Jurisprudentia profluit, eſt accurata Juris cognitio & practica ejus exercitatio, quæ de ſimilibus aut diſſimilibus caſibus ſimiliter aut diſſimiliter reſpondere docet. Kleinſch. *de princ. jur. tr. 5. ſect. 1. & ſeqq.*

*Subj.* Subjectum quod, eſt homo, quo, eſt illa animæ facultas, quæ per eſſentiam eſt rationalis, & dicitur intellectus.

*Obj.* Objectum, circa quod Jurisprudentia verſatur, eſt Jus, quatenus interpretando applicandum & Actiones hominum morales, quatenus, interpretativa Juris applicatione, ad juſtitiam conformandæ, adque felicitatem civilem dirigendæ ſunt.

*Juris Paronomas. Homonymia.* XX. Jus, quod per modum alluſionis, ut in Jure noſtro ſæpius fieri ſolet, à juſtitia derivari dicitur, in *l. 1. pr. ff. h. t.* multifariam accipitur & quidem (1.) materialiter, pro objecto juſtitiæ, ut ſemper bonum & æquum conſtituit; *d. l. 1. ff. h. t. arg. l. 32. ff. de R. C. l. 31. ff. depoſ. l. 31. ff. de ædil. edict.* vel aliquando latius, pro juſto ſeu legitimo, h. e. quod lege præſcriptum, legive conſonat, ita ſumitur Jus in *tit. de jur. & fact. ign.* alias, inter æquum & juſtum exigua eſt differentia, ut hæ ſignificationes melius pro una habeantur. (2.) pro re ſua, ex Juris decreto vel authoritate ſibi data, e. gr. Sejus habet jus agendi, ut etiam in def. Juſtitiæ & Actionis. (3.) pro jure reddito ſeu applicato, *l. 1. §. 13. ff. de O. J.* etiamſi Prætor inique decreverit. *l. 9. ff. h. t.* (4.) pro loco, in quo jus datur. *d. l. 9. l. 4. §. 1. ff. de Interrog. in jur. fac.* (5.) pro morali facultate, hominibus circa aliquid conceſſa, ita quis dicitur ſui vel alieni eſſe, *rubr. de his, qui ſunt ſui vel alieni juris.* Sic uſusfructus jus appellatur. (6.) pro rebus incorporalibus. *Inſt. de reb. corp. & incorp.* (7.) pro titulo, quo quid acceptum. *l. 10. pr. ff. ſi ſerv. vind.* ibi: *non eſt ei neceſſe, docere de jure, quo aqua conſtituta eſt. l. 26. ff. de aq. & aq. pl. arc.* ibi: *Tametſi jus.* vid. infra *§. 10. de uſucap.* (8.) pro neceſſitudine; ſic dicitur jus cognationis. *l. 12. ff. h. t.* (9.) pro ſanctione; ita Jus Naturale, Gentium, Civile.

Inſt.

*Inſt. de J. N. G. & C. l. 1. ff. h. t.* (10.) proprie & ſtricte, pro ipſa arte, qua cognoſcitur juſtum. *l. 1. pr. l. 9. ff. h. t.* & taliter intelligenda eſt Rubrica hujus tituli. Dn. Mauritius, *de princ. Jur. publ. cap. 1. §. 2. & 3.* Weſenbec. *h. t. n. 14.* Hahn. *in obſ. p. 22 §. 2.* add. *C. J. A. tot.*

XXI. Jus eſt, ſecundum JCtum Celſum, Ars boni & æqui, *l. 1. pr. ff. h. t.* quam definitionem latius explicat Beſoldus, *in delib. jur. ad h. t. §. 2.* juxta Grotium, Regula actionum moralium, (ad oppoſ. jur. naturalis) obligans ad id, quod rectum eſt. *de J. B. & P. l. 1. c. 9.* vel eſt publicum Legiſlatoris juſſum, vim habens obligandi inferiores, ad id, quod æquum & juſtum eſt, in actionibus ſuis obſervandum. Hujus juxta tria Imperator conſtituit præcepta generaliſſima, *§. 3. Inſt. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Franck. *h. t. n. 35.* non, quod haud plura dari queant, vel unum non ſufficeret; ſed ad coërcendos potius tres exitiales hominum affectus, qui ſunt libido, ira, cupiditas. Primum eſt, Honeſte vivere, quod hominem abſolute in ſe conſiderat, & vult, ut homo, ſecundum virtutes, ſuas dirigat actiones, licet ad id, vi legum coactivarum, non compellatur, propter *l. 144. ff. de R. J.* Reliqua duo reſpiciunt hominem in ſocietate civili conſtitutum, & alterum, quod eſt, Neminem lædere, conſiſtit in omittendo: Hoc tamen ipſo non alia læſio excluditur, quam quæ moralis, i. e. injuſta; ſcil. ubi 1. ſcientia in lædente, & 2. reluctantia eſt in patiente; modo etiam ſit circa res proprias: ſic, qui volentem lædit, moraliter lædit, quia nemo dominus membrorum ſuorum. *l. 13. princ. ff. ad L. Aquil.* Tertium eſt, ſuum cuique tribuere, in committendo conſiſtens, & ſtrictius, quam in defin. juſtitiæ acc. refertur ad bona ſaltem externa. Non obſt. *l. 16. §. 4. ff. de min. 25. ann. l. 22. §. 3. ff. loc. cond.* quia ibi ceſſat dolus. D. Maier *ad Inſtit. pag. 31.* — Definitio. Ejus præc. 1. 2. Læſio moralis.

XXII. Jus dividitur à Cauſa Efficiente, quæ eſt Legiſlator, in Divinum & Humanum. Divinum eſt, quod eſſe ſuum habet à Divina Majeſtate; & ratione promulgationis ſubdividitur in Connatum & Revelatum. Connatum, quod cordibus noſtris eſt inſcriptum; & proprie vocatur Jus naturæ, quod eſt Jus Divinum, quoad potentiam proximam, homini connatum, præcipiens ea, quæ ſua natura ſunt honeſta, & prohibens, quæ ſunt turpia. Dn. Mauritius *in cit. tr. p. 42.* ubi hoc jus ex exiſtentia, omnipotentia & prudentia divina deducendum, quam ſolide comprobat. add. Franck. *num. 105.* Hahn. *p. 31.* — Div. JC. ff. in Divinum per promulg. ſubdiv. in Connatum, ſive Jus Nat.

XXIII. Cauſa enim Efficiens ipſe eſt DEUS. *§. 9. Inſt. de J. N. G. & C.* Cauſa vero Inſtrumentalis ſeu modus promulgandi, eſt inſcriptio cordium noſtrorum. Et quamvis ob judicii defectum, e. gr. in Infantibus, quoad — Hujus C. E. C. Inſtr.

actum nempe ſecundum, ſeſe non ſtatim exerat, ipſis ac cunctis hominibus nihilominus quoad actum primum eſt maneatque connatum. Ad bruta vero per analogiam quandam ſolummodo refertur, *pr. Inſt. de J. N. G. & C.* add. *l. 1. §. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* quoniam hominibus, cum illis, actus nonnulli, phyſice loquendo, ſunt communes, & in hiſce animantibus non jus, quod eſt aliquid rationale, Grot. *l. c. 1. c. 1. n. 11.* ſed umbra rationis & juris aliqua imago apparet. De Caſtoribus vid. Dionyſ. *ad annum 1671.* De caſtitate Leonum, Maternus. De virtutibus Elephantum & Canum ingenio, Lipſius &c. ſed omnia hujuſmodi animalia ſine ratione agunt, vel ex aſſuefactione, vel inclinatione quadam naturæ ſenſitivæ, & hoc modo aliter facere nequeunt: videndum ergo, an tale quid deſcendat à natura, an à lege naturæ. B. Dn. Parens, *de Benef. Comp. Concl. 2.* Frantzk. *h. t. n. 106. & multis ſeqq.*

Bruta competit per Analogiam.

Objectum.

XXIV. Hoc jus verſatur circa neceſſaria, quæ in ſe bona, vel mala; præcipiens aliquid aut prohibens, quia per ſe honeſtum vel turpe. In poſitivo enim jure aliquid dicitur honeſtum aut turpe, quoniam præceptum vel prohibitum. Huc referuntur matrimonium, liberorum procreatio, illorumque educatio, *d. pr. Inſt.* & Weſenb. *n. 13.* ſed matrimonium juris naturalis permiſſivi magis eſt, quam præceptivi, alias quippe omnis cœlibatus cum conſcientia pugnaret, & porro naturalis inclinatio ac ſtimulus præcipit, liberorum ſuorum habere curam, *l. un. §. 5. C. de R. U. A.* Nam inter ſe congruere non poſſunt, ut procreari quidem natura vellet, diligi autem procreata non curaret, Cic. *lib. 3. de Fin.* Hinc etiam partum videtur necare, qui alimonia denegat. *l. 4. ff. de agn. & al. lib.*

An Matrim.

Forma. Finis. Effectus.

XXV. Forma eſt vis obligandi. Finis, ut omnes dirigantur ad voluntatem DEI T. O. M. Effectus eſt ipſa Obligatio immutabilis. Quidquid enim per Legem Nat. ſancitum, & ita connatum, illud firmum & immutabile permanere debet. *§. 11. Inſtit. d. t.* Nec obſtat *l. 6. ff. h. t.* ibi *Cum aliquid addimus, vel detrahimus.* Nam (1.) ſi Jus Nat. ſtricte acceptum velimus, nihil omnino detrahi poteſt, valide tamen ſæpius recipit additionem, modo ſubſtantia rei non mutetur, ſicque pro parte tantum mutatur. (2.) Diſtinguendum eſt inter correctionem realem & apparentem. Legislator enim ſæpius à jure recedere videtur, cum propius ad illud accedat, non via recta, ſed per anfractus, B. Thom. Lanſius, *in tr. ad L. Reg.* add. Idem, *de Legib. th. 46. & ſeqq.* Et hoc apparet, ſi objectum ſaltem mutetur, e. g. in Abrahamo filium necaturo, Gen. *cap. 22.* ibi per diſpenſationem in Obj. fuiſſet mutatum, idem in furto Iſraelitarum. Exod. *cap. 12. verſ. 35. & 36.* Deus enim, qui eſt Dominus cœli & terræ, pro lubitu poteſt auferre, & alteri dare, ſicut in eodem

Obj. Reſp.

1.

2.

dem hoc exemplo Iſraëlitarum, quibus in compenſationem mercedis famulitii bona Ægyptiorum dedit. add. *L. 35. de rebus & ſumt. fun.* (3) Diſt. inter 3.
Jus Naturale præcipiens, ſive poſitivum, ac permittens, ſive negativum; poſterius utique mutationi ſubeſt, e. g. in feris beſtiis venandis. *§. 12. I. de R. D. l. 1 & l 3. ff de A. R. D. l. 13. § 7. ff. de injur.* ibi gloſſa: niſi aliud de conſuetudine introductum: utpote per quam, præter legum diſpoſitionem, Principes &c. jus habent quæſitum. Hujus quatuor rationes adducit Weſenb. *ad tit. de A. R. D* Ab illo etiam propter ſingulares circumſtantias quandoque receditur; ut in *l. 31. § 1. ff Depoſ.* (4.) in *d. l. 6.* nihil aliud intelligitur, 4.
quam ſpecialis applicatio ad uſum moreſque Civium. Denique bene notandum, an non ex impoſitione hominum tantum aliquid juris naturalis factum.

XXVI. Juris præcepta ſunt vel principia, quorum veritas ſine longo repetito diſcurſu patet; vel principiata, ſeu concluſiones ex principiis per neceſſariam conſequentiam deductæ; Ameſ. *de conſc. l. 5. c. 1. §. 4.* & d. Diſp. *de Benef. comp. corol. 1. & 4.* & ſunt iterum vel propinqua, quæ evidentem ex principiis habent illationem; vel remota, quæ remotius paulo per diſcurſum eliciuntur.

Juris præcepta.

XXVII. Jus Divinum Revelatum eſt, quod Divina Majeſtas, per ſpecialem Revelationem, in verbo ſuo publicavit. Dividitur in Morale, Ceremoniale & Forenſe. Deuteron. *cap. 6. verſ.* ibi: *Hæc ſunt præcepta, ceremoniæ atque judicia.* add *c. 4. v. 13. & 14.* Zepper. *de LL. Moſ. l. 1. c. 1.* Reink. *de R. S. & E. l. 2. cl. 2. c. 2. num. 1.*

& Jus Div. Revelat. Dividitur.

XXVIII. Morale eſt Jus Divinum ſcriptum, præcipiens quæ ſua natura honeſta, prohibens vero, quæ turpia ſunt. Obligat omnes homines ad integram obedientiam; & ſic à Jure Naturæ non differt, niſi modo promulgandi. Cum enim poſt Naturæ humanæ corruptionem reliquiæ tantum Legis naturæ in cordibus manſerint, placuit DEO, illas publica voce & authoritate renovare atque illuſtrare. Meinſ. *tr. de LL. l. 3. q. 5.* Ameſ. *l. 5. c. 1. §. 28.*

in Morale,

XXIX. Ceremoniale ſeu Rituale, Germ. *Juden-Kirchen-Ordnung*, eſt Jus divinum ſcriptum de Ceremoniis circa cultum Divinum, vel propter typicam ſignificationem, vel ordinem Eccleſiaſticum, populo Judaico obſervandis, latum. Schotan. *in Exam. tit. de jur div.* Zepper. *d. l.* Reink. *l. c. n. 10. & ſeqq.* De hoc, poſt CHRISTI Adventum, communis hæc eſt regula: Leges Ceremoniales ante Chriſtum vivæ, cum Chriſto mortuæ, poſt Chriſtum mortiferæ. Speckhan. *Cent. 3. Cl 4. n. 9.*

Ceremoniale.

XXX. Forenſe ſeu Judiciale, *Juden-Landrecht*, eſt jus Divinum ſcriptum, de cauſis, ſeu negotiis civilibus & politicis latum. Dividitur in

& Forenſe. Idque vel Univerſale,

in Univerſale, quod toti humano generi latum. Grot. *l. c. n. 4.* Exemplum legitur Levit. *cap. 18.* Dürr. *Inſt. Eth. p. 95.* hoc à jure morali certo modo differre docet Dn. Oſiand. *in not. ad Grot.* licet in effectu, ratione immutabilitatis, coincidant. Et Particulare, quod populum Judaicum tantum reſpicit. Chriſtianos non obligat ſub ſpecie legis, ſed ſolummodo ratione doctrinæ, quatenus nimirum vel generali ſua natura, vel proportionis æquitate, optimam juris naturalis determinationem nobis exhibet. Ameſ. *d. l. num. 32.* Reink. *d. l. c.* & maxime Zepper. *d. l. 1. c. 8. 9. 10. 11. 12.*

vel Particulare.

& in humanum.

XXXI. Jus Humanum eſt, quod hominem habet autorem. *Neceſſe enim fuit, Leges hominibus ferre, ut ſecundum leges vivant. Nam, ſi abſque his viverent, nihilo a feris atrociſſimis diſreparent* Plato, *L. 9. de LL.* *Ideo ergo jus gentium conſervamus, ideo leges civiles ferimus, ne jus naturale omittamus; nam hi ſunt muri, quibus natura jus cingimus.* Winckler. *d. tr. l. 4. c. 2. circa fin. cap. Fab. 1. diſt. 4.* Eſt autem conditum propter utilitatem, eamque vel univerſalem omnium hominum, vel particularem, certæ cujuſdam Reipubl. hinc ratione Finis divid. in Jus Gentium, & Jus Civile.

Rat. finis eſt vel Gentium.

XXXII. Jus Gentium (vid. Thomas *in Juriſpr. div. lib. 1. cap. 2. §. 105.*) eſt jus, quo omnes gentes utuntur. *§. 1. & §. 2. Inſt. de J. N. G. & C. l. 1. §. 4. & L. 9. ff. h. t.* vel quod gentes ſucceſſive, etiam uſu, ex communi & generali ratione, (aliter ac Jus Civile) de illis, quæ arbitraria ſunt, (ad diff. Jur. Nat.) ſibi, propter communem utilitatem, etiam tacito conſenſu, conſtituerunt; *dd. ll.* ubi Bella quidem dicuntur J. Gent. ſed intellige conditionaliter, ob malos hominum mores, neutiquam vero poſitive, ſolo enim hoc fine fuit adinventum, quod ad omnium gentium ſalutem & emolumentum dirigeretur. A multis ſubdividitur in Primævum & Secundarium; ſed, cum primævum nihil aliud ſit, quam ipſum Jus Nat. & porro nullum unquam extiterit ævum, in quo homines ſolo jure naturali priori uſi fuerint, Winckler. *loc. cit. cap. 4. & 5.* ideo non immerito hanc ſubdiv. cum Franck. *ad ff. n. 122. h. t.* Hahnio *l. c. p. 31* relinquimus, vid. Dn. Ziegl. *d. tr. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 10. per tot.* Dn. Val. Alberti, *Spec. Vind. adv. Spec. Contr. S. Puf. c. 2. §. 6.* Buſ. *ad L. 1. §. 3. ff. h. t.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 1. cap. 2.*

Non recte in Prim. & ſecund.

XXXIII. Præcepta hujus Juris tam circa animam, quam perſonam, nec non bona & res hominum latius explicat Winckler, *d. tr. cap. 8. 9. 10. 11. 12.* item *l. 2. & l. 3. ff. h. t.* unde defenſionem licitam & Juri naturali convenientem eſſe evidenter probatur: modo tamen offenſio ſit injuſta, & vita, vel tantum membrum aliquod corporis, extremo periculo exponatur. Defenſio contra

Ejus præcepta.

§. Defenſio Vitæ.

tra debet eſſe non plane naturalis, quatenus etiam in brutis apparet; *l. 1. §. 4. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* ſed ad qualitatem offenſionis accommodata, animo injuriandi deſtituta, moderata & neceſſaria, ne potius vindicta ſit privata. Sin agatur de fama, quia cum vita pari paſſu ambulare dicitur, *l. 8. §. 2. ff. quod met. cauſ. l. 9. in pr. ff. de manum. vind.* illam æque ac vitam licet defendere, ſi periculum ſit æquale, extremum nempe. Alias adeundus erit Magiſtratus, nam & contra tales privatos conviciatores, licet famam minuere nequeant, more ſolido injuriarum judicio experiundum. *l. 1. C. de fam. lib. l. 5. C. de injur.* vid. infra *§. 6. ad L. Cornel. de ſicar.* — quomodo? Fama. vel Civile. Ejus Homonymia.

XXXIV. Jus civile varias habet ſignificationes. (1.) Accipitur generaliter, pro omni jure, quo Cives utuntur, & ſic comprehendit Jus Nat. Gent. & Civ. in ſpecie. (2.) Sumitur per excellentiam, pro jure Romano, quod ſcil. ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. *§. 2. §. 4. I. de J. N. G. & C. l. 1. §. 2. ff. h. t.* (3.) Ratione Cauſæ Effic. quatenus Juri Prætorio opponitur. *l. 7. ff. h. t. l. 27. ff. de R. J.* ita Jus Civ. dicitur Lex, Plebiſcitum, &c. (4.) ſtrictiſſime pro lege XII. Tabb. *pr. Inſt. de Uſuc. l. 2. §. 4. ff. de O. J. Colleg. Jurid. Argent. h. t.*

XXXV. Jus Civile, hic loci, eſt, quod cujuſcunque Reipublicæ Legiſlator in proprium Reipubl. commodum conſtituit; *§. 1. 2. J. de J. N. G. & C. l. 9. ff. h. t.* & hujus Extranei nullum habent uſum *l. 17. ff. de pen.* Deſumitur, æque ac Jus Publ. tam ex jure poſitivo, quam ex præceptis Juris Naturalis & Gentium. *§. 5. Inſt. l. 1. §. 2. inſ. ff. h. t.* Obſtat Weſenb. ſed add. Hahn. *in d. obſ. n. 14. p. 31. f. 1.* iisdem neceſſariæ applicationis ergo aliquid addendo vel detrahendo; *d. l. 6. ff. h. t.* ita tamen, ut inde revera non recedatur. Nec enim peccat Princeps contra J. N. principia, etiamſi, certo caſu, privato alicui ſuum auferat, per *l. un. §. 10. C. de Cad. toll.* vid. infra *§. 10. & 30. de contrah. emt. & vendit.* — Definitio.

XXXVI. Dividitur à fine in Publicum, quod eſt Jus de cauſis publicis ad publicam utilitatem directo & principaliter, i. e. quoad finem intentionis & executionis conſtitutum. Dn. Maurit. *d. l. de Princ. Jur. Publ. G. cap. 2. §. 1. & 2.* huc referuntur tres poſteriores Libri Cod. In noſtro vero Imperio Rom. Germ. continetur in A. B. Receſſ. Imp. Capitulat. Inſtrum. Pac. &c. item ob connexionem, in Ordinat. Cameral. Jure Feud. Hahn. *d. n. 14. p. 30. f. 2.* Quandoque jus Publicum dicitur improprie, intellige, ſi in ſe privatum quidem; ſed ob ſpecialem conceſſionem, vel quia certo modo facit ad Reip. conſervationem, Publicum dicitur. e. g. Teſtamenti factio, *l. 3. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Tutela, *pr. J. de Excuſ. tut. l. 29. ff. de teſt. tut.* Dn. — Divid. in Publicum. in Imp. R. G. improprie.

Matrimonium. *l. 1. ff. ſol. matr. l. 1. §. 13. ff. de ventr. inſp.* a ias dicitur publicum, vel ratione Cauſæ Efficientis, vel ratione ſubjecti, vel ratione Finis, Frantzk. *h. t. n. 91. & 92.* & Privatum, quod ſingulorum utilitatem principaliter re picit.

& Privatum,

Divid. porro in Scriptum, & Non-Scriptum.

XXXVII. A cauſa efficiente dividitur in Scriptum, quod expreſſa Legislatoris voluntate ſancitum; cujus VI. Species in *§. 3. Inſt. de I. N. G & C. L. 6. §. 1. ff. h. t.* & Non-Scriptum, quod tacita Legislatoris voluntate ſancitum. *l. 32. §. 1. ff. de LL.* de quibus ſuo loco.

TIT. II.

# DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTUM.

Inſt. *L. 1. T. 2. §. 4. & ſeqq.* Cod. *L. 1. T. 17. Diſſ. 7. per tot.*

§. I.

Roma Condita primum Stat. Monarch. incerto jure, dein LL. Reg. adaucta,

URbs Roma, Princeps Orbis, quæ Dei deſtinatione optimas nobis vivendi Leges dedit, condita à Romulo fuit, A. M. 3220. & ſic ante C. N. 750. annos. Uſa eſt initio Monarchia, i. e. unius dominatione, non tamen omnibus numeris abſoluta; Erat enim primum ſine Lege certa, ſine jure certo, ſcriptis quippe legibus carebat, & omnia manu (poteſtate abſoluta, vel potius arbitrio probabili) à Regibus gubernabantur. *l. 2. §. 1. ff. de O. I.* Nam & Romulum ipſum purpura ornatum, ac in excelſa ſede perſpicuum, jura dediſſe populo, judicia exercuiſſe, teſtatur Plutarchus, *in ipſius vita.* Poſt aucta ad aliquem modum Civitate, & populo in XXX. partes, quæ Curiæ appellatæ, diviſo, à dicto Romulo & Regibus ſeqq. leges latæ fuerunt; & illæ Regiæ *l. 2. §. 2. h. t. l. 2. ff. de mort. infer. l. 14. de manumiſſ.* hæ autem Curiatæ dictæ, quia Curiatim, vel populo per 30. ſuas Curias convocata, ſancitæ, quas poſtea, temporibus Tarquinii, JCt. Papirius collegit, unde Jus Civile Papirianum. *d. l. 2. §. 2.*

Poſt. Regibus, ſcil. exactis, Ariſtocrat. mox Oligarch.

II. Exactis dein A. U. C. 245. Regibus, ob Tarquinii Superbi tyrannidem, Lege tribunitia, à Junio Bruto, Celerum Tribuno, de ejiciendis Regibus, tacito populi conſenſu lata: Romani Ariſtocratiam, h. e. Optimatum dominationem, & mixtam Democratiam; imo, dum populus incerto magis jure, & conſuetudine, quam per latam legem, ad 60. prope annos (male Pomponius 20.) regebatur, Oligarchiam experti ſunt. *d. l. 2. §. 3.* Struv. *Exerc. 1. th. 63. ibique* Müllerus. Cæterum, cum ex hac incertitudine ſumma confuſio oriretur, authore Tito Romilio, Viro Conſulari, SCtum factum eſt, plebiſcito

LL. *decemvir. coll.*

ſeno confirmatum, de Legibus extraneis colligendis; tunc in Græciam, & Athenas præſertim ac Lacedæmoniam, non decem, ut Pomponius; ſed tres viri, nimirum Sp. Poſthumius, A. Manlius & Ser. Sulpitius Camerinus, ut Liv. *lib. 3.* aliique Hiſtorici, unanimi conſenſu tradunt, Hahn. *h. t. ad W. n. 1. p. 41. ſ. 1.* triremibus illis aſſignatis, & ex ærario pro majeſtate populi exornatis, miſſi fuerunt, & juſſi inſolidas LL. Solonis deſcribere, aliarumque Græciæ civitatum inſtituta, mores & jura miſcere: Quibus reverſis, centuriatis Comitiis A. U. C. 301. Decemviri ex ordine Senatorio, ſine provocatione creati, qui ſuo arbitratu Leges promulgarent. Illi fuere, præter dictos Legatos, Appianus Claudius, T. Genucius, P. Seſtius, Sp. Veturius, C. Julius, P. Curatius & T. Romilius, *d. diſſ. 7.* qui anno vertente, opera & conſilio Hermodori Epheſii, qui tum forte in Italia exulabat, viri probi, uſi, compoſitionem legum abſolverunt, illaſque, poſtquam poteſtatem inſpiciendi & cenſendi omnibus feciſſent, Centuriatis Comitiis X. Tabb. non eboreis, ut, memoria forſan lapſus, Pomp. hic indigitat; ſed æreis, ut Dionyſius, Livius & alii Authores ferunt, inſcriptas vel potius inciſas pertulerunt, vid. Gravina *de orig. jur. in LL. XII. tabul. cap. 23. pag. 169.* & ſimul ſe Magiſtratu abdicarunt; his, ſequenti anno, aliis Decemviris creatis, excepto Appiano qui ſe ipſum nominaverat, duæ aliæ tabulæ adjectæ, & ita ex accidenti circa d. tempus leges hæ XII. Tabularum appellatæ ſunt. *d. l. 2. §. 4. in f.* Beyer. *poſ. 36. cum ſeqq. h. t.* Ab initio pro Roſtris propoſitæ, poſtea in Capitolio aſſervatæ, quas Livius fontem omnis publici, privatique Juris, & abſolutum corpus omnis Romani Juris appellat. *l. 3. c. 34.* & Cicero omnibus Philoſ. Bibliothecis, ſub perſona Craſſi, *in lib. 1. de Orat.* anteponit. ita hactenus Franzk. *h. t. n. 10. & ſeqq.* conf. Ritterſh. *in tr. LL. XII. Tabb. c. 4.* Jacob Gothofred. *&* Franciſc. Balduinus. *ad LL. XII. tabb.* Origo LL. XII. Tabb.

III. His legibus latis, cœpit, ut naturaliter ſolet evenire, ut interpretatio deſideraret prudentum authoritatem, neceſſariamque fori diſputationem. Illa interpretatio per ſe authoritatem Juris Civilis non habuit, ſed propter uſum & trituram fori, dum tacito populi conſenſu approbata in mores abiit, hinc nullo ſpeciali nomine; ſed jus ſine ſcripto veniebat, & Jus Civile appell. *d. l. 2. §. 5. 12. h. t. pr. I. de acq. per arrog. l. 2. de Uſur.* Fr. *h. t.* & *de inoff. Teſt. n. 9.* Dein eodem fere tempore à JCtis Actiones ſunt compoſitæ & quidem certæ ſolenneſque, ne populus, prout vellet, illas inſtitueret, quæ in ſpecie Legis Actiones, ſeu legitimæ actiones dictæ; *d. l. 2. §. 6. 7.* tametſi poſtmodum appellatio hæc ad actus voluntariæ Juriſdictionis fere reſtricta fuerit; Actiones Legis.

*& Formul. Solenn.* Frantzk. *n. 19.* ſed & ſolennes formulas, & quidem certo numero, invito tamen populo, introduxerunt, quarum ductu in judiciis ſit experiendum, Barnab. Briſſonius *tr. de formulis* Beyer. *poſ. 46. h. t.* harum deſcribendarum ratio ad tempus uſque Conſtantini Cæſaris ſervata ſingulari illius Conſtitutione ſublata videtur. *l. 1. C. de form. & imp. act. ſubl.* Hoc jus non ſcriptum appellatur, & media Juriſprudentia, in *§. 3 Leg. agn ſeu.* Frantzk. *h. t. n. 22. & 25.* Hahn. *O. ad W. h. t. I. c. & ſeq. 2.* ubi notat Pompon. errorem Chronol. quia Plebiſcita ante LL. XII. Tabb. & legis actiones ortum habuerint. Beyer. *poſ. 62. h. t.*

*Plebiſcitorum. Prima ſeceſſio plebis.* IV. Augeſcente civitate evenit, ut Plebs in diſcordiam cum Patribus perveniret, & quia Patricii plebem obæratam in ſervitutem deducebant, factum, ut Plebs in prima ſeceſſione in montem Sacrum Tribunos eligeret, qui plebem contra magiſtratum tuerentur, & his authoribus propria jura facta fuere; cum autem ſecunda vice, ob crudelitatem Appii Claudii, in montem Aventinum ſecederent, & tertia vice in montem Janiculum, lege Hortenſia, vel, ut alii volunt, Horatia effectum, ut jura iſta, quæ Plebiſcita dicebantur, pro Legibus valerent. *d. l. 2. § 8. §. 4. Inſt. de J. N. G. & C.* Beyer. *poſ. 62. & ſeqq. h. t.*

*SCtorum, Edictorum Prætorior.* V. Sed quia difficile, in tanta hominum turba, plebs convenire cœpit, neceſſitas ipſa Curam Reipubl. ad Senatum perduxit, ut is ſe interponeret, & jus, quod conſtituebat, SCtum appellabatur. *d. l. 2. §. 9. § 5. Inſt. de J. N. G. & C.* Eodem tempore & Magiſtratus, penes quos erat juriſdictio ut Prætores & Ædiles jura reddebant, & ut ſcirent cives, quod jus de qualibet re quis dicturus eſſet, ſeque præmuniret, edicta in gypſata & dealbata tabula, (quam ideo Album Prætoris appellavit antiquitas. *l. 9. ff. de Juriſd.*) proponebant, quæ Jus Honorarium, ab honore Prætorum ſic dictum, conſtituerunt. *d. l. 2. §. 10.* & hæc edicta, prout ipſi Magiſtratus annui, ita & illorum Edicta annua erant donec L. Cornelia facta ſunt perpetua.

*Conſtitut. Princ.* VI. Tandem noviſſime, cum rebus ita dictantibus neceſſum eſſet, Reipublicæ per unum conſuli; multitudo enim & varietas Edictorum Reipublicæ pernicioſa erat, conſtituto Principe, data eſt ei poteſtas, ut, quod conſtituiſſet, ratum eſſet. *d. l. 2. § 11.* Unde Principis Conſtitutio, ſeu placita Principum. Qui poſtea JCtis licentiam reſpondendi ſolenniorem conceſſerunt, unde *Reſp. Prudent.* Reſponſa Prudentum, quæ omnia Jur. Civil. appellatione continentur. vid. *d. l. 2. § 35.* Ab his vero Reſponſis Judex recedere non poterat. *§. 8. J. de J. N. G. & C.* add. *l. f. C. de LL.* Struv. *Exerc. 2 th. 17.* Hodie quidem talis JCtorum autoritas non eſt neceſſaria, probabilis tamen; & qui

qui duorum ſaltem probatorum Dd. pro ſe habet reſponſum, probabilem litigandi cauſam habere dicitur, ita, ut victus in expenſas non condemnetur. Carpz. *p. 1. c. 31 d. 27. n. 5.* Frantzk. *ad h. t n. 5.* Gail. *lib. 1. Obſ 152. n 6.* & Dd. *in L. Properandum. 13. §. 8. C. de Jud.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. & 10. h. t.* B Dn. Patris, *Concl. for. Ex. 2. th. 2.* ubi de conſulendi neceſſitate in Criminalibus, & in quibuſdam locis etiam in Civilibus cauſis. add. Ejuſdem Diſp. *de Conſil. p. 1 c. 2 th. 5. in med. th. 11. 12. p. 2. c. 2. th. 1. ſeqq.* Similiter fere in Camera Imperiali, qui per ſententiam in prima inſtantia legitime obtentam, litigandi cauſam docet, licet ex novis, propriam tamen factum non concernentibus, probatoribus & actitatis, in cauſa appellationibus ſuccumbat, in expenſas non condemnatur Mynſing. *cent. 2. Obſ. 89.*

VII. Tanta inſuper facta eſt Legum acceſſio, ut Livius immenſum aliarum ſuper alias acervatarum legum Cumulum vocet, & majoris videbatur negotii, Leges tam immenſas componere, quam fuerat olim deſcribere. Sic humana fragilitas in utramque ſemper peccat partem. Quare C. Julius Cæſar Jus Civile ad certum modum redigere, atque ex immenſa diffuſaque Legum copia optima quæque & neceſſaria, in pauciſſimos libros conferre, deſtinarat, ſed, ut Suetonius ait, talia meditantem & agentem mors prævenit. Tandem Hadrianus Imperator, opera Salvii Juliani, JCti ſummæ autoritatis, Prætorum edicta, in unum volumen edita, digeſſit & compoſuit, quod opus Edictum perpetuum vocatur. *Conſt. Tanta. §. 18. de Conſ. Dig. L. 2. §. 18. C. de V. J. Enucl. l. 3 C. de emd. nd.* Hoc poſtea interpretati ſunt, & ſuis Commentariis illuſtrarunt Papinianus, Ulpianus, Paulus, Cajus, Scævola, &c. Interea jam ab Auguſto & Succeſſoribus variæ Conſtitutiones promulgatæ ſunt, quas JCtus Gregorius partim, partim M. Hermogenes, JCtus, uſque ad Conſtantinum M. in duos Codices, ſed privata potius, quam publica authoritate collegerunt; unde Codices Gregorianus & Hermogenianus. Struv. *Exerc 1 th. 65.* Beyer *poſ 148 h. t.*

Edict. Perp.

Cod. Gregor. Hermogen.

VIII. Hos ſubſequutus eſt doctiſſimus Princeps, Theodoſius Minor, A. C. 401. qui Conſtitutiones Principum, præcipue Chriſtianorum, qui Diocletianum & Maximianum ad ſuam uſque ætatem ſubſecuti ſunt, Conſtantini M. & poſteriorum uno volumine eſt complexus, quod ejus nomine Codex Theodoſianus appellatur. vid. Beyer. *poſ. 158. h. t.* Sed quia magna juris pars in Prudentum Reſponſis & Scriptis poſita, ac per innumerabiles libros, vulgo vix notos ſparſa, ad integrum Corpus Juris perficiendum deerat, item Novellæ Conſtitutiones Theodoſii Min. aliorumque Principum ſeqq. multa quoque in tribus iſtis Codicibus ſæpe iterata, multa inter ſe pugnantia, multa

& Theodoſian.

denique uſu vel LL. poſterioribus abrogata continebantur, ideo Juſtinianus Imperator, o nnilaude dignus inde ſumſit occaſionem perficiendi iſtud, quod C. Julius Cæſar, aliique ſibi, de jure in ordinem redigendo, propoſuiſſe ſcribuntur, & Jus Univerſum ex tanto librorum & verſuum numero, in certum quoddam corpus, voluminibus certis diſtinctum, redegit; uti ſuo loco jamjam demonſtratum.

IX. De reliquis Tituli hujus partibus, Magiſtratuum ſc. & Prudentum ſucceſſione, vid. *d. l. 2. §. 16 & ſeqq.* Frantzk. & maxime Hahnium. *Obſ. ad Weſenb. h. t. loc. cit. ad finem*, atque Guil. Maran. *de Æq. & Juſt. Comment. ult. & ad h. t.*

## TIT. III.

# DE LEGIBUS, SENATUSCONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

Inſt. *L. 1. t. 2.* Cod. *L. 1. t. 14. & 16. L. 8. t. 53.* Diſt. *11. 12.* Extr. *L. 1. T. 4.*

§. I.

Connexio. PErluſtrato tam fine, quam origine Juris, progrediendum ad ſpecies & partes ipſius. Jus Romanum, ſeu Jus Civile à Republica Romana conſtitutum, dividitur, uti ſupra percepimus, ratione finis, in Publicum & Privatum. *§ 4. Inſt. & l. 1. §. 2. ff. de J. & J.* Hoc autem, à Cauſa Efficiente, vel modo voluntatem Legislatoris declarandi, in Scriptum & non-Scriptum. *L. 9. ff. h. t.* add. Hahn. *ad Weſenb. h. t. N 3. p. 48. f. 2.* Weſenb. quidem putat, hanc diviſionem à Forma Specifica depromptam; ſed minus recte, ſequeretur enim, ubi ſcriptura, ibi & jus eſſet; cum tamen ſcriptura tantummodo ſit accidens, qua mediante Leges eo melius promulgantur, ut à ſubditis facilius intelligi queant. Struv. *Exerc. 2. th. 2.*

*Weſenbecius notatur.*

Jus Scriptum eſt vel Civile, vel Prætorium. II. Jus Scriptum, à communi quidem accidenti ita nuncupatum, eſt, quod expreſſa Legislatoris voluntate rogatur. *L. 32. §. 1. ff h. t.* Subdiv. in Civile, quod progreditur ex LL. Plebiſc. SCtis, Principum placitis & Reſponſis Prudentum; & Prætorium, ſeu Honorarium, quod Prætores introduxerunt. *§. 3. & ſeqq. I. de J. N. G. & C. l. 7. pr. & §. 1. ff. de J. & J.*

C. E. J. S. gen. III. Cauſa Efficiens Juris Scripti eſt ſola Legislatoris voluntas, vel autoritas Majeſtatis in genere conſideratæ, quatenus vel generaliter, æquitate nimirum, Juſtitia, ſeu utilitate Reipubl. *l. 1. §. 1. ff. ſi is, qui teſt. lib.* vel

ſpec. quandoque ſpeciali quadam ratione (nam non omnium ſemper, quæ à majoribus conſtituta, ratio, ſcil. ſpecialis, reddi poteſt; *L. 20. l. 21. ff. h. t.* maxime tamen

tamen prodeſt, Legislatorem id voluiſſe, quod ſub ratione comprehenditur, *L. 32 ff. ad L. Aquil. l. 4. ff. de fund. dot. l. 16. ff. de ſponſ.*) Legislator motus, animo jus conſtituendi, voluntatem ſuam ipſe, vel per alios, publice mandando, præcipiendove declarat.

IV. Nam hoc circa Leges Regale ob neceſſitatem inevitabilem, non obſt. exemplo Aſſyr. apud Juſtin. ſummum eſt, & pertinet in Republ. ad eum, vel eos, penes quem, vel quos eſt τὸ Κῦρος, ſeu Majeſtas. *L. 1. C. de LL.* & paſſim apud Politicos. Hinc eſt, quod Leges univerſales & fundamentales, in Imperio noſtro Romano Germanico, vi univerſalis Juriſdictionis, condat Imperator Rom. in Comitiis cum Electorum & cæterorum Statuum conſenſu. D. D. Schwed. *in Jure publ. part. Spec. ſect. 1. cap. 25. §. 2. & ſeqq.* Veteres quidem Imperatores etiam Ordinum horum conſilium adhibuiſſe legimus, *l. 8. C. de LL.* ſed modo ſatis diſcrepante, quia hodierni Status Imperii vota habent deciſiva. Hinc (1.) Conſtitutiones Imperat. Leges & Conſtitutiones Imperii dicuntur: *Unſer und des Heil. Röm. Reichs Ordn. Conſtitutionen und Satzungen.* (2.) Paſſim in Receſſibus Imperii legitur, *Haben Wir Uns mit den Ständen verglichen.* Rec. Imp. *zu Cölln de Anno 1512. in pr.* Rec. ſ. Imp. *zu Nürnberg de Anno 1522. in §. pr.* junct. Receſſ. Imp. *zu Augſpurg de Anno 1525. §. Und iſt darbeneben.* Receſſ. Imp. *1548. §. Welche erklärte.* Rec. Imp. *1564. §. Haben ſie.* &c. Cap. Leop. *art. 38. in §. pr.* Dn. Mauritius *de Imp. Rec. th. 14. 32.* Bach. *ad Tr. l. 1. th. 1. lit. E.* Carpz. *de Leg. Reg. cap. 3. ſect. 3. n. 3.* ubi recte contra Sleid. tam Elect. quam reliquorum Statuum neceſſitatem defendit. Schultz. *ad tit. de J. N. G. & C. lit. b.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t.* D. Graſſ. *in Collat. Jur. civil. Roman. cum Receſſ. Imper. ſect. 1. §. 1. cum ſeqq.* Non obſt. *l. ſ. §. 1. C. h. t.* vid. Limn. *de Jur. Publ. L. 9. c. 1. n. 174.* Reink. *L. 1. Claſſ. 2. c. 5. n. 36.*

V. Leges Particulares, ſeu Provinciales, alias *Land- und Stadt-Recht,* Jura Provincialia, Statuta, Ordinationes, in Imperio omnes Immediati, proprio Territorii jure, *Krafft haber, oder Lands Ober- und Herrlichkeit,* Reink. *L. 1. cl. 5. c. 2. & 3.* condunt. Knipſch. *de jur. & priv. Civ. Imp. l. 2. c. 10. n. 18. & per tot.* Mining. *de Sup. th. 71.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 4. cap. 1. & 2.* (nam hoc Jus territorii, ſive potius Superioritatis territorialis, non, niſi in immediate Imperio ſubjectos, cadit; per Receſſ. Imp. *zu Augſpurg de Anno 1548. §. Wiewohl auch.*, & licet Juri communi contrariæ; tamen obſervantur in cauſis illo provenientibus, & in Camera Imperiali; cum Herm. Stamm, Ziglero, Knichen, Enenckelio, Coraſio, Gailio, Koblio Reinkingio, Mylero ab Ehrenbach, *de Princ. & Stat. Imp. c. 30. n. 4.* add. O. C. *p. 1. tit. 13. §. 1.*

D. Schwe-

In Imp. R. G. LL. Univerſ. condit Imperator, &c.

LL. Particulares quilibet Immediatus, ex Superiorit. terr. [illegible] §. Comm.

D. Schweder. *in Jur. publ. ſect. 2. cap. 15. §. 2 part. ſpec.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. & ſqq. h. t.* add. Thomas. *Diſp. de poteſtate L. Latoria ſtat. Imper. contra jus commun.* nec ob id neceſſarius Imperatoris conſenſus, cum Heigio, Colero, Beſſio, Bocero, idem Myler. *d. l. num. 11.*

Ergo quoque Nobiles.

VI. Sunt nonnulli, qui hoc jus, ceu Superioritatis neceſſarium objectum, in genere denegant Nobilibus & Immediatis, ſed perperam hercle, & contra proprias Imperii Sanctiones. Audiamus Auguſtiſs. Imp. Leopold. *in Capitul. art. 3. Und zum Dritten, ſollen und wollen Wir in allwege die Teutſche Nation, das Heil. Römiſche Reich und die Chur-Furſten, als deſſen vorderſte Glieder, nach Innhalt der güldenen Bull, wie andere Furſten, Prälaten, Grafen, Herren und Stände, ſamt der unmittelbahren Freyen Reichs Ritterſchafft, bey ihren Hoheiten &c. ohne unſeren Eintrag und Verhinderung, verbleiben laſſen &c. darzu den Ständen, ſamt erſtgedachter Reichs-Ritterſchafft ihre Regalia und Obrigkeiten &c. ohne einige Weigerung, bekräfftigen.* in Pac. Osnab. *art. 5. §. p. 10.* legitur *die freye und unmittelbahre Reichs-Ritterſchafft &c. in den Rechten der Religion betreffend und dannenhero kommenden Beneficien, ſollen gleiches Recht haben, welches obgedachten Chur-Furſten und Ständen gegeben.* Hinc facile verior apparet, inſimul & merito communior Juriſperitorum & Publiciſtarum ſententia, quæ habet Nobiles Imperii Liberi immediati, vi Superioritatis Territorialis, tantum in territoriis & diſtrictibus ſuis poſſunt, quantum Imperator in Imperio, & quantum Principes in ſuis Territoriis, quoad cuncta ciſ Regalia, ceu jura *ihrer erblichen Superiorität.* poſt Decianum, Beſoldum, Bartolum, Beſſium, Noldium, Madium, Klokium, Ill. Dn. Maurit. *de Nobil. Germ. th. 49.* B. Dn. Parent. *in Diſp. de Crim. Præſcr. th. 8.* Diſp. *de Jure aggrat. th. 3. lit. e.* plurimas pariter egregias autoritates vid. in Tract. noſtr. Inaug. *de Condom. Terr. cum Sup. conj. c. 5. th. 18. & 19.* D. Graſs. *in diſp. de tutela materna nobil. Imp. immediat. §. 10.* Knipſchild *de Jur. ac privileg. nobil. Imper. immediat. lib. 3. cap. 1. & ſeqq.* D. Schweder. *in Jur. publ. ſect. 2. part. ſpec. cap. 18. §. 10.*

Sed Civit. Municip.

VII. Contra ſuperius allata nil quidquam movet opinio Weſenb. Municipalibus Civitatibus Leges locales condendi poteſtatem concedens per *L. 1. C. de Emanc. lib.* ibi: *Si lex municipii.* quod autem ſemel lege permiſſum, id poſtulatione aut confirmatione amplius haud indiget. *L. un. C. de Theſ.* Verum, mutato Imperii Statu, hujuſmodi argumentatio non amplius locum ſortitur, & primo omnium reſpiciendum ad privilegia Collegiorum, Opificum ac Civitatum, porro ad Conſuetudinem loci iſtius, &c. his

bus deficientibus, denique ad generales Imperiales Conſuetudines. Sin Civitates atque Collegia Territorii jure destituta, etiam non requiſito Principis; ſed interveniente ſolum majoris partis, vel quandoque totius, Civitatis conſenſu, Leges ac Statuta condant, ſemper credendum, talem licentiam per ſpeciale privilegium vel indulgentiam antecedenter datam fuiſſe. Richt. *Vol. 2. Dec. 10. num. 6. & 44.* Unde Civitates Municipales vel ſunt privilegiatæ, vel non privilegiatæ; & illæ, quæ propter privilegium ulteriorem confirmationem petunt, Mev. *ad Jus Lub. Quæſt. prælim. 2. num. 42.* vel, quæ non petunt. Carpzov. *de Proc. T. 2. art. 2. num. 199.* &c. *p. 3. dec. 298. n. 6.* Wel. *de LL.* & ibi Hahn. *n. 5.* ex ſpec. privilegio. Civ. Munic. ſunt vel priv. vel non privil.

VIII. Magiſtratus tamen municipalis, licet Jurisdictionem non habeat, circa res venales Ordinationes condere poteſt. Carpz. *J. F. p. 5. Conſt. 6. def. 2.* Eadem ratione Collegia Opificum approbata de cauſis ad Collegium pertinentibus cognoſcere, & Collegiatos, *Zunfftbruder* punire ac coërcere poſſunt; arg. *l. 2. §. 5. C. de conſ. pec. l 5. C. de jurisd. omn. jud.* Hahn. *h. t. p. 49. ſ. 2.* ſed limites tranſgredi non licet. Neque valent Statuta, quibus prohibetur, ne quis quod alteri commiſſum ſit, opus impleat; *L. un. C. de Monop.* vid. Carpz. *d. t. 6. d. 9. 10. & 11.* item *L. 1. Reſp. 40. 48.* Richt. *de Stat. Colleg. p. 2. dec. 80.* Wehner. *voc. Zunfft, Innungen, Gildemeiſter*, quod filii Chirurgorum, Buccinatorum, Molitorum & Opilionum à Collegiis excludantur; quod Statutum publico Imperii Receſſu *de Anno 1548.* damnatur; ſed rationabilia ſint oportet; bonis itidem moribus & ſtatui non officiant. B. Dn. Parens, *in Diſp. de Orna. Præſcr. th. 9.* Hinc expreſſe caſus præjudicii in ſuperiorem excipi ſolet. Conſultius tamen eſſe monet Schultz, ut Princeps confirmationem & autoritatem ſuam ſemper interponat, quod etiam noſtris moribus plerumque fieri ſolet. Carpz. *R. cit. p. 2 conſt 6. def. 9.* & *L. 1. Reſp. 48. n. 11.* Mev. *ad J. L. l. 4. t. 13. art. 5. n. 57.* Richt. *p. 2 dec. 50. in f.* add. Dn. Mauric. *de Citat. ad reaſſ. Cor. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. & ſeq. ad tit. ω. de decret. ab ordin. faciend.* Hert. *de ſuperiorit. territ. §. 21.* item Colleg. Opif.

IX. Lex autem ſumitur latiſſimè, pro omni regula, inſtituto vel conventione; ut in *l. 23 ff. de R. I.* ibi: *Legem enim contractus dedit.* Latè & Generaliter, pro regula recta, ſeu inſtituto honeſto, *§. 10. I. de J. N. G. & C. l. 11. l. 27. ff. h. t.* Specialiter, ſignificat omne jus ſcriptum, expreſſo conſenſu ſancitum, & opponitur conſuetudini *§. 9. I. de t. l. 6. §. 1. ff. de J. & J.* I. Legis Homonymia.

*l. 32. ff. h. t. L. 1. C. ne fil. vel mand. dat.* Strictiſſimè, pro ſpecie Juris Romani à populo Rom. conſtituti.

Synonym. X. Lex proprie ſumta dicitur Jus, *l. 1. §. 1. ff. de O. J.* præceptum, *l. 1. ff. h. t.* præceptum, *l. 2. ff. h. t.* Divinarum & humanarum rerum regula. *d. l. 2.*

Definitio. XI. Lex autem definitur, quod ſit enunciatio univerſalis, præſcribens facienda & omittenda vi coactiva conjuncta; vel ab Imperatore, ſcil. ſecundum ævi ſeriem, per jus, quod populus Romanus, Senatorio Magiſtratu interrogante, conſtituebat. *§. 4. Inſt. de J. N. G. & C.* add. hic *l. 32. §. 1. ff. h. t.* aliter & quidem generalius à JCto Papiniano, quod ſit commune Præceptum, Virorum prudentum conſultum, delictorum, quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis Reipublicæ ſponſio. *l. 1. ff. h. t.* ſecundum Philoſophum eſt Oratio vim cogendi habens. *1. Eth. c. ult.*

Subjectum. XII. Subjectum ſunt perſonæ omnes, quæ legislatorem Superiorem agnoſcunt, & quibus Legislator jus præſcribere voluit. *l. 9. ff. de J. & J. L. 2. ff. l. 3. C. h. t. l. 5. ff. de jurisd.* Unde ſponte ſua fluit, Principem Leges ferentem hic exemtum eſſe *l. 31. ff. h. t. l. 26. C. de don. int. vir. & ux.* Qui in contrarium nituntur, objiciunt, quia (1.) etiam Princeps Reip. membrum, (2.) quia Lex humana obliget in conſcientia, omittendo enim in conſcientia peccatur, E. & (3.) propter Regulam. *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* Sed hic ſubſumo, Pater non vult obedire filio E. nec filius ad obediendum eſt obligatus. Habiles itaque præſupponendi ſunt termini; Princeps namque non in æquali Statu cum parentibus vivit, & licet potiſſimum Reip. ſit membrum, non tamen ſibi, ſed ſubditis jura præſcribit, & Legibus hiſce poſitivis, civilibus, omni modo eſt ſolutus. *l. 56. ff. de leg. 2. l. 19. C. de teſtam.* Quis tantæ auctoritatis, ut nolentem Principem poſſit coarctare? *Nov. 23. c. 2.* Sed quia ſuo exemplo humanos ſenſus mirifice flectit, digna vox eſt Majeſtate regnantis, Legibus alligatum ſe Principem profiteri, & ſervare Leges, quibus ipſe ſolutus videtur *l. 23. ff. de leg. 3. l. 4. C. h. t.* & Veteres Impp. proprio motu Legibus ſuis ſe'e ſubjecerunt. *§. ſ. Inſt. quib. mod. teſt. inf. l. 7. qui teſtam. fac. poſſ. L. 3. C. de Teſtam* & paſſim.

An Princeps Legibus ſit ſolutus? Obj.

Reſp.

*Nam nihil, ut verum fatear, magis eſſe decorum*
*Aut regale puto, quam legis jure ſolutum,*
*Sponte tamen legi ſeſe ſupponere Regem.*

Bornegg. *ad Tacit. quæſt. 35.* Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 1. th. 6. lit. A. & B.*

XIII. Et

XIII. Et in tali caſu quoad vim Directivam, neutiquam vero coactivam, Princeps ſe legibus ſuis ſubmittit, cum, etiamſi à legibus Divinis & Nat. deflectens, non aliam, quam vindictam Divinam, eo quidem graviorem, experiatur. Molina *de J. & J. t. 3. tr. 5. diſp. 46. n. 14.* Arniſæ. *de Jur. Majeſt. l. 1. c. 3. n. 12.* Ziegl. *de Jur. Majeſt. lib. 1. c. 1. §. 26. ſqq.* Struv. *Exerc. 2. th. 8.* ita Owen *l. 3. epigr. 51.*

*Subditus in legem peccat, Regemque DEUMque,*
*Rex peccat ſoli, Rex quia nempe, DEO.*

XIV. Auguſta, per tranſlationem, omnibus gaudet juribus ac privilegiis; ne tamen Principis poteſtas & Majeſtas inde imminuatur, Legibus communiter non pariter ſoluta dicitur, ac Maritus. Struv. *Exerc. 2. th. 11.* *An Auguſta?*

XV. Hodie per expreſſam conventionem & Capitulat. Impp. R. G. tenentur, Legibus Imperii fundamentalibus. Do. Mauric. *d. th. 30. de Imp. Receſſ.* Carpzov. *d. tr. de Leg. Reg. c. 2. ſect. 1.* Stryk. *in uſu moderno, §. 9. h. t.* *Quomodo hodie?*

XVI. Excipiuntur porro omnes, qui non ſunt ſubditi, e. g. advenæ, extranei; Carpz. *Jur. Forenſ. p. 2. c. 14. def. 53. n. 4.* & *p. 3. c. 6. d. 12. n. 4. 5.* niſi in Contractibus, *L. 6. ff. de evict. l. 34. ff. de R. I.* D. Bardili *in diſp. de competentia fori rat. contractus c. 3. §. 3.* it. in delictis *l. 1. C. ubi de crim. ag. op.* Carpz. *Pr. Crim. p. 2. q. 54. n. 30. & ſeq.* D. Harppr. *in Conſil. nov. 28. n. 87. & ſqq.* e. g. ſi ſubditus Elect. Saxon. in Ducatu Wurtemb. committeret adulterium, non pœna capitali, ſed quæ Jure Würtemberg. conſtituta puniretur; porro ſi peregrini expreſſe in ſtatuto quodam comprehenduntur, eo utique obligantur. Ita in ſtatuto, ne quis Studioſum in Ducatu Würtembergico injuria, vel reali, vel verbali, afficiat, ſub pœna 100. flor. *Excip.* 1. 2. 3.

XVII. Objectum non eſſe homines, uti Weſenb. *n. 4.* putat, ex modo dictis apparet; ſed negotia Juris Civilis & Actus poſſibiles, *l. 185. ff. de R. I. diſt. 4. can. 2.* futuri; per Reg. Leges & Conſtitutiones non præteritis vel præſentibus; ſed futuris dant formam, *l. 7. l. 9. C. h. t. l. 29. in f. C. de teſtam.* etiamſi lex indefinite & verbis ambiguis loquatur; niſi nominatim atque expreſſe cautum ſit de tempore præterito & negotiis adhuc pendentibus, judiciali ſcil. termino, vel amicabili compoſitione, nondum ſopitis; *d. l. 7. C. l. 22. §. 1. C. de SS. Eccl. §. 23. Conſt. Dedit nobis. de Conf. Dig.* Coler. *p. 1. c. 10. num. 86.* modo tamen, per ea, quæ tradit Zœſ. *ad h. t.* actus inde fiant culpabiles, licet ad præcedentis actus culpoſi pœnam, vel negotii geſti irritationem porrigatur. Sin ſententia definitiva ante legem latam data, poſtea vero per appellationem ſuſpenſa, legem novam nihi- *Objectum.*

hilominus haud reſpicit, per *Nov. 115. c. 1. in f.* Berlich. *p. 2. dec. 156. num. 12.* Dn Parens, *Concl. Forenſ. Ex. 2. th. 5.* vel Princeps quandoque legem priorem per poſteriorem ſolummodo declarat & interpretatur; arg. *L. 11. §. 1. ff. qui teſt. fac. poſſ.* quandoque etiam lex poſterior ſaltem eſt generalis, prior vero ſpecialis. *Concl. Forenſ. d. Ex. 2. th. 7.* add. Maſcard. *de ſtatut. interpretat. concl. fin.* Hahn. *in epiſt. aurea ad §. de indagandis p. 441.*

XVIII. Fertur & lex de caſibus indifferentibus; *c. 6. de R. I. in 6to* Berlich. *l. c.* Gail. *l. 2. O. 9. n. f.* item frequentioribus, non raris aut inſolitis. *l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. l. 10. l. 12. ff. h. t. Nov. 94. c. 2.* Nec obſtat *§. 12. Inſt. de rer. div.* add. *d. l. 3.* nam non reſpicitur ad ſubjecta, ſed ſubjectorum potius prædicata, & quæ ſubjectis inſunt; latè ac ſolide ulterius hæc explicat Hahn. *loc. cit. pag. 50. & ſeqq.*

Forma. XIX. Forma quodammodo à fine dependet, & eſt vis ac poteſtas obligandi ſubditos ad Reipubl. utilitatem. Aſt per Reg. Forma dat eſſe rei. Voluntas Legislatoris dat eſſe Legi, E. ipſius voluntas eſt forma. Reſpondetur ad Minorem, diſting. inter voluntatem Legislatoris intrinſecam, quæ hic eſt Cauſa Efficiens, & extrinſecam, quatenus cum vi obligandi conjuncta eſt. Quoniam inter Legum virtutes in *l. 7. ff. h. t.* enumeratur ei permittere, quær. qualis in eo ſit obligatio? Nam legis propria virtus eſt imperare; ſed permittentes obligatione deſtituuntur. Hahn. *h. t. num. 5.* Verum, licet hujusmodi leges nullam habeant vim & obligationem reſpectu agentis, omnino tamen habent reſpectu patientis, ne ſcilicet quis agentem impediat, qui hoc modo obligatur, & ita leges illæ non formaliter, ſed implicite obligant. e. g. Patri filiam in adulterio deprehenſam occidere permittitur, per *l. 20. ff. ad l. Jul. de adult.* ſic non quidem Pater; Scriptura. ſed Magiſtratus obligatur, ne Patrem iterum pœna afficiat. In Scriptura alii formam ponunt, ſed hæc utilis quidem eſt, non tamen neceſſaria; nam Imperator dicendo legem condit. *l. 6. C. qui bon. ced. §. 11. Inſtitut. de R. D.* Sic quoque Lacedæmonii legibus ſcriptis uſi non ſunt; ſed magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarunt. *§. 10. Inſt. de I. N. G. & C.* Finis. Finis Legum Ultimus eſt ſalus Reipublicæ; Proximus vero prohibitio mali & præceptio boni.

Effectus eſt obligatio ex promulgatione. XX. Effectus conſiſtit in perpetua obligatione, ita, ut, quamprimum Lex concepta, ſimulque promulgata, (nam LL. inſtituuntur, cum promulgantur, inquit Gratianus, *Can. 3. diſt. 4.* alias nec ſcientes ligant. *arg. l. 31. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.*) omnes ſubditos, ex tempore adjecto, obliget; quod ſi tempus plane omiſſum, ex juris diſpoſitione, & ſecundum commu-

nem ejusdem interpretationem, poſt duos demum menſes, per ſe eſt obligatoria, *arg. §. 23. Conſt. Tanta. de Conf. Dig. N. v. 66. c. 1.* nec obſervantia ulla probanda.

XXI. Non deſunt quidem, cum Covarruvia acceptationem populi & obſervantiam requirentes; ſed contrarium, obſervantiam puta, ad Legis conſtitutionem nil facere, *arg. l. 32. ff. h. t.* recte ac erudite defendit, poſt Gratianum, Vasquium, Mevium, Wibelium, Brunnemannum, Knipſchildium, Carpzov. *p. 2. dec. 101.* Laymann *Th. Moral. l. 1. tr. 4. c. 14. n. 1.* Legis namque vel Statuti autoritas non ab obſervatione; ſed ſtatuentium & confirmantium ſanctione ac promulgatione dependet. Dicis: Statuta non obſervata nullas habere vires, nec, qui ea obſervare recuſant, eſſe transgreſſores, v. g. Jus Saxonicum à longo tempore eſt mandatum, & ab Imp. confirmatum; ſed tantum ſolummodo ſtringit, quantum uſu receptum. At Princeps ſub ea ſæpius conditione Statuta condere ſolet, ſi moribus utentium recipiantur. *Obſervantia morum.*

XXII. Obligant ſicque Leges ſubditos tam ad ſcientiam, *l. 9. C. h. t. l. 12. C. de jur. & fact. ignor.* quam ex recta ratione ad obedientiam; *l. 2. ff. l. 3. l. 9. C. h. t.* Hugo de Roy, *tr. de eo, quod juſt. l. 2. t. 2.* imo in ipſa conſcientia, ſi non directe ſemper, hypothetice tantum, & ob præſtitum homagium. Nam non obedire Magiſtratui, eſt reſiſtere ordinationi divinæ, Prov. *8. verſ. 15.* Rom. *13. verſ. 1. ſeqq.* 1 Petr. *2. verſ. 13 14.* & qui ita pœnam incurrunt, hanc autem ſe ſubducunt, in conſcientia multo minus ſunt ſecuri. Winckl. *de Princ. jur. l. 5. c. 10.* add. Meiſn. *tr. de Legib. l. 4. Sect. 1. q. 10.* ad Scientiam & Obedientiam.

XXIII. Quidquid autem fit lege prohibente, imo contra mentem legis, expreſſe nōn declaratam, quoad acceſſoria quoque ipſo jure nullum eſt, & pro infecto habetur; *L. 5. C. h. t. l. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.* etiamſi pœna adjecta, & clauſula annullatoria omiſſa. Limit. collige ex Arn. Vinn. *Sel. jur. quæſt. L. 1.* & *Concl. For. d. Exerc. 2. th. 6.* etiam quoad acceſſoria.

XXIV. Princeps ex ſua intentione jus ſancit perpetuum, *l. 6. pr. C. de Sec. nupt.* adjecta ſæpe clauſula legis perpetuæ: Sin vero Reipubl. Status invertatur, vel urgens neceſſitas, vel evidens utilitas & æquitas aliud expoſcat, jus hoc poſitivum licite immutat. *§. pen. Inſt. de I. N. G. & C. l. 2. ff. de Conſt. Princip. l. 7. ff. de in int. reſt. l. 26. §. 9. in f. ff. ex quib. c. maj. Nov. 28. pr.* Winckl. *d. l. 5. c. 8.* & *c. anteced. 7.* ubi late explicat, quid in mutatione juris obſervandum; adeo, ut dicta clauſula non attendatur; *arg. l. 51. in f. ff. de Rei. vind. l. 15. §. 4. ff. ad SC. Treb. c. 1. de Conſuet. in 6to.* in perpetuum. *Immutantur tamen leges ex var. rat.*

 ibi:

ibi: *etiamſi juramento firmata extiterit.* Carpzov. *de L. Reg. c. 5. n. 21.* ſed per ſubſequentem contrariam voluntatem prior lex in totum, vel pro parte, licet legis prioris nulla fiat mentio, abrogetur, *l. 35. l. 100. l. 102. ff. de R. J.* *expreſſe, & tacite.* quod fit expreſſâ, *d. §. p. 1. l. 28. ff. h. t. l. 5. ff. de Conſt. Princ.* aut tacita Legiſlatoris voluntate, factis nempe, vel aliis circumſtantiis, v. g. Si cauſa finalis adæquata omnino & in totum ceſſet. *l. 6. §. 2. ff. de Jur. Patr. l. 5. ff. de SCt. Silan.* Tiraq. *tr. Ceſſante cauſa.* Barbos. *Axiom. voc. Cauſa. Ax. 12.* vel terminus legalis ſit elapſus, *l. 21. ff. de V. & P. S. l. 27. §. 1. l. 12. §. 3. ff. de pact.* vel contrarium diu, rite & frequenter obſervatum *l. 32. §. 1. in f. ff. h. t.* Solus autem non uſus non ſufficit. *arg. l. 3. pr. C. de jur. dom. imp. l. 1. §. 2. ff. de migr.* Grœnevv. *ad pr. l. n. 5. ſeqq.* Carpz. *d. dec. 101. n. 23.*

**II. Plebiſcitum.** XXV. Abſoluta prima Juris Scripti ſpecie, ſequitur ſecunda, Plebiſcitum, quod ex ſeceſſione provenit, eſtque, quod plebs, plebejo Magiſtratu interrogante, (veluti Tribuno) conſtituebat. *§. 4. Inſt. h. t.* Fuerunt quidem Plebiſcita ante LL. XII. Tabularum; ſed ea pro legibus obſervari demum placuit L. Horatia primum, deinde Hortenſia; ut jam à LL. ſola conſtituendi ſpecie differant.

**III. Senatusconſultum.** XXVI. Tertia Species eſt Senatus conſultum, cujus in inſcriptione hujus tituli mentio fit, dicitur Ampliſſimi ordinis decretum, *l. 2. §. 1. ff. de his, quæ ut ind. auf.* de ejus Orig. ſupra quædam monuimus. vid. Bach. *ad Tr. V. 1. D. 1. th. 5. lit. g.* Eſt jus, quod Senatus jubet atque conſtituit *§. 5. Inſt. de J. N. G. & C. l. 9. ff. h. t.* Majeſtate penes Patres exiſtente, propriè legis vim habebat, & tunc perpetuam per ſe firmitatem obtinebat, *l. un. C. de SCtis.* ut ſi quisquam ſpeciali modo contra id ſupplicaverit, tertia patrimonii parte multaretur *d. l. un. C.* In ſtatu Monarchico Senatus ex conniventia Impp. hoc jus facit. *l. 8. C. h. t.* Formulam SCti habes in *l. 2. ff. ad SCt. Vellej.*

**IV. & V. Jus Prætorium.** XXVII. Quarta Species Conſtitutiones Principum, de quibus *Tit. ſeq.* Quinta eſt Jus prætorium, quod Prætores & Ædiles curules, Juris Civilis vel adjuvandi, vel corrigendi, vel ſupplendi cauſa, conſtituerunt. *L. 7. §. 1. ff. de J. & J. pr. Inſt. de bon. poſſ.* Quomodo initio jure Magiſtratus Edicta propoſuerint? vid. *l. 2. §. 10. ff. de O. J.* progreſſu poſtea temporis, ſenſim jus conſtituerunt & per indirectum jus *quid adjuvare? Corrigere?* antea conſtitutum abrogarunt. Adjuvare autem eſt, caſus jure civili comprehenſos ad faciliorem exitum perducere. Corrigere eſt, caſus nonnullos in jure civili generaliter comprehenſos ſubducere,

re, vel admittere id, quod jure civili vetitum erat. Supplere eſt, caſus in jure civ. omiſſos pro comprehenſis habere; Illorum poteſtas annua ſolummodo erat. *pr. Inſt. de perp. & temp. act.* Edicta hodie ex autoritate Juſtiniani valere, patet ex *l. 1. §. 6. C. de V. J. E.* retinent tamen nihilominus priorem ſuam naturam: Nec Jura Statuum Imperii Provincialia, & actiones inde venientes iisdem recte comp[u]tantur. B. Dn. Parens, *Concl. for. Ex. 2. th. 1.* nam Statuum poteſtas eſt perpetua & in heredes transmiſſibilis, quoad jura territorialia cum Imperatore Regibusque comparanda. Dn. Mauric. *de Creat. ad reaſſ. th. 11.* & *de nobil. Germ. th. 11.* Supplere?

XXVIII. Sexta eſt reſponſa Prudentum, ſuntque ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum eſt de jure reſpondere. *§. 8. Inſt. h. t.* de quibus ſupra. VI. Reſponſa Prudentum.

XXIX. Legi non abſimilis eſt Conſuetudo, alias uſus longævus, *l. 2. C. quæ ſit long. conſu. c. Conſuetudinis 4. diſt. 11. c. 9. de Conſuet.* Longa, Diuturna, Inveterata, Antiquitas probata & tenaciter ſervata, Vetuſtiſſima & plurimos annos jugiter obſervata Conſuetudo. *L. 32. §. 1. l. 33. l. 35. ff. h. t.* & *rubr. l. 2. l. 3. C. quæ ſit longa conſ. l. 3. pr. C. de priv. Schol.* Conſuetudo. Ejus Synon.

XXX. Sumitur pro aſſuefactione hominis vel beſtiarum, uti in *l. 50. §. 3. ff. de leg. 1. l. 5. §. 5. ff. de A. R. D.* pro facto plurium perſonarum, *d. l. 32. pr.* ibi: *quod moribus inductum.* & eſt Conſuetudo facti, quæ probanda, *C. 1. de conſt. in 6to.* & proprie pro jure ex longo uſu & tacito conſenſu progrediente. *§. 11. Inſt. de J. N. G. & C.* & *dd. ll.* quod fit vel in populari, *arg. d. l. 32. §. 1. & d. l. 35.* vel in quocunque Reipubl. Statu. *arg. l. 3. C. de Ædif. priv. l. 1. l. 3. C. quæ ſit long. conſ.* Homonym.

XXXI. Definitur per jus, quod tacita, & ex diuturnis moribus præſumta Legislatoris voluntate introductum. *§. 9. Inſt. d. t. l. 32. §. 1. ff. h. t.* Definitio.

Dividitur in Conſuetudinem Univerſalem, Germ. *allgemeine durchgehende Gewohnheit, allgemeiner Gebrauch und Herkommen.* e. g. Conſuetudines Feudales, quæ ubique in Germania ſervantur. Dn. Struv. *S. J. F. c. 1. th. 6. & 7.* & Localem, *Localiſche Gewohnheit,* quæ ad certum Locum, Civitatem vel Rempublicam eſt reſtricta. *O. C. p. 1. t. 13. & t. 57.* ibi: *Statuten und Gewohnheiten der Furſtenthumen, Herrſchafften und Gerichten.* Alias & plures diviſiones vid. ap. Hahnium *ad. Weſ. h. t. n. 9. p. 59.* Divid. in Univerſalem & Localem.

XXXII. Introducta habenda tacito Legislatoris conſenſu, qui tamdiu præſumitur, quamdiu Princeps ſine contradictione varios ejusdem generis actus to[l]erat; nam populo conſuetudinem inducere permiſſum cenſetur, quoties C. Eff. eſt conſenſus, etiam

ibi; *etiamſi juramento firmata extiterit*. Carpzov. *de L. Reg. c. 3. n. 21.* ſed per ſubſequentem contrariam voluntatem prior lex in totum, vel pro parte, licet legis prioris nulla fiat mentio, abrogetur; *l. 35. l. 100. l. 102. ff. de R. J.*

*expreſſe, & tacite.* quod fit expreſſa, *d. §. p. 1. l. 28. ff. h. t. 1. ſ. ff. de Conſt. Princ.* aut tacita Legislatoris voluntate, factis nempe, vel aliis circumſtantiis, v. g. Si cauſa finalis adæquata omnino & in totum ceſſet. *l. 6. §. 2. ff. de Jur. Patr. l. ſ. ff. de SCt. S.lan.* Tiraq. *tr. Ceſſante cauſa.* Barbol. *Axiom. voc. Cauſa. Ax. 12.* vel terminus legalis ſit elapſus, *l. 21. ff. de V. & P. S. l. 27. §. 1. l. 52. §. 3. ff. de pact.* vel contrarium diu, rite & frequenter obſervatum *l. 32. §. 1. in f. ff. h. t.* Solus autem non uſus non ſufficit. *arg. l. 3. pr. C. de jur. dom. imp. l. 1. §. 2. ff de migr.* Grœnevv. *ad pr. l. n. 5. ſeqq.* Carpz. *d. dec. 101. n. 23.*

*II. Plebiſcitum.* XXV. Abſoluta prima Juris Scripti ſpecie, ſequitur ſecunda, Plebiſcitum, quod ex ſciſſione provenit, eſtque, quod plebs, plebejo Magiſtratu interrogante, (veluti Tribuno) conſtituebat. *§. 4. Inſt. h. t.* Fuerunt quidem Plebiſcita ante LL. XII. Tabularum; ſed ea pro legibus obſervari demum placuit L. Horatia primum, deinde Hortenſia; ut jam à LL. ſola conſtituendi ſpecie differant.

*III. Senatusconſultum.* XXVI. Tertia Species eſt Senatus conſultum, cujus in inſcriptione hujus tituli mentio fit, dicitur Ampliſſimi ordinis decretum, *l. 2. §. 1. ff. de his, quæ ut ind. auf.* de ejus Orig. ſupra quædam monuimus. vid. Bach. *ad Tr. V. 1. D. 1. th. 5. lit. g.* Eſt jus, quod Senatus jubet atque conſtituit *§. 5. Inſt. de J. N. G. & C. l. 9. ff. h. t.* Majeſtate penes Patres exiſtente, proprie legis vim habebat, & tunc perpetuam per ſe firmitatem obtinebat, *l. un. C. de SCtis*, ut ſi quisquam ſpeciali modo contra id ſupplicaverit, tertia patrimonii parte multaretur. *d. l. un. C.* In ſtatu Monarchico Senatus ex conniventia Impp. hoc jus facit. *l. 8. C. h. t.* Formulam SCti habes in *l. 2. ff. ad SCt. Vellej.*

*IV. & V. Jus Prætorium.* XXVII. Quarta Species Conſtitutiones Principum, de quibus *Tit. ſeq.* Quinta eſt Jus prætorium, quod Prætores & Ædiles curules, Juris Civilis vel adjuvandi, vel corrigendi, vel ſupplendi cauſa, conſtituerunt. *L. 7. §. 1. ff. de J. & J. pr. Inſt. de bon. poſſ.* Quomodo initio iure Magiſtratus Edicta propoſuerint? vid. *l. 2. §. 10. ff. de O. J.* progreſſu poſtea temporis, ſenſim jus conſtituerunt & per indirectum jus

*quid adjuvare? Corrigere?* antea conſtitutum abrogarunt. Adjuvare autem eſt, caſus jure civili comprehenſos ad faciliorem exitum perducere. Corrigere eſt, caſus nonnullos in jure civili generaliter comprehenſos ſubducere,

re, vel admittere id, quod jure civili vetitum erat. Supplere eſt, caſus in jure civ. omiſſos pro comprehenſis habere; Illorum poteſtas annua ſolummodo erat. *pr. Inſt. de perp. & temp. act.* Edicta hodie ex autoritate Juſtiniani valere, patet ex *l. 1. §. 6. C. de V. J. E.* retinent tamen nihilominus priorem ſuam naturam: Nec Jura Statuum Imperii Provincialia, & actiones inde venientes iis dem recte comparantur. B. Dn. Parens, *Conſil. for. Ex. 2. th. 1.* nam Statuum poteſtas eſt perpetua & in heredes transmiſſibilis, quoad jura territorialia cum Imperatore Regibusque comparanda. Dn. Mauric. *de Ciuit. ad reaſſ. th. 11.* & *de nobil. Germ. th. 11.* Supplere?

XXVIII. Sexta eſt reſponſa Prudentum, ſuntque ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum eſt de jure reſpondere. *§. 8. Inſt. h. t.* de quibus ſupra. VI. Reſponſa Prudentum.

XXIX. Legi non abſimilis eſt Conſuetudo, alias uſus longævus, *l. 2. C. quæ ſit long. conſu. c. Conſuetudinis 4. diſt. 11. c. 9. de Conſuet.* Longa, Diuturna, Inveterata, Antiquitas probata & tenaciter ſervata, Vetuſtiſſima & plurimos annos jugiter obſervata Conſuetudo. *L. 32. §. 1. l. 33. l. 35. ff. h. t.* & *rubr. l. 2. l. 3. C. quæ ſit longa conſ. l. 3. pr. C. de priv. Schol.* Conſuetudo. Ejus Synon.

XXX. Sumitur pro aſſuefactione hominis vel beſtiarum, uti in *l. 30. §. 3. ff. de leg. 1. l. 5. §. 5. ff. de A. R. D.* pro facto plurium perſonarum, *d. l. 32. pr.* ibi: *quod moribus inductum.* & eſt Conſuetudo facti, quæ probanda, *C. 1. de conſt. in 6to.* & proprie pro jure ex longo uſu & tacito conſenſu progrediente. *§. 11. Inſt. de J. N. G. & C.* & *dd. ll.* quod fit vel in populari, *arg. d. l. 32. §. 1. & d. l. 35.* vel in quocunque Reipubl. Statu. *arg. l. 3. C. de Ædiſ. priv. l. 1. l. ſ. C. quæ ſit long. conſ.* Homonym.

XXXI. Definitur per jus, quod tacita, & ex diuturnis moribus præſumta Legislatoris voluntate introductum. *§. 9. Inſt. d. t. l. 32. §. 1. ff. h. t.* Definitio.

Dividitur in Conſuetudinem Univerſalem, Germ. *allgemeine durchgehende Gewohnheit, allgemeiner Gebrauch und Herkommen.* e. g. Conſuetudines Feudales, quæ ubique in Germania ſervantur. Dn. Struv. *S. J. F. c. 1. th. 6. & 7.* & Localem, *Localiſche Gewohnheit*, quæ ad certum Locum, Civitatem vel Rempublicam eſt reſtricta. *O. C. p. 1. t. 13. & t. 37.* ibi: *Statuten und Gewohnheiten der Fürſtenthumen, Herrſchafften und Gerichten.* Alias & plures diviſiones vid. ap. Hahnium *ad. Wiſ. h. t. n. 9. p. 59.* Divid. in Univerſalem & Localem.

XXXII. Introducta habenda tacito Legislatoris conſenſu, qui tamdiu præſumitur, quamdiu Princeps ſine contradictione varios ejusdem generis actus to erat; nam populo conſuetudinem inducere permiſſum cenſetur, quoties C. Eff. eſt conſenſus, etiam

quoties

relinquitur. *L. 1. §. 2. ff. de jur. delib* & *arg. c. 1. 2. de nov. op. nunc.* Carpz. *J. F. p. 2 c. 3. def. 21. per tot.* ubi *n. 5.* in foro Saxonico requiri ſpatium triginta annorum, anni & diei.

XXXVI. Denique uſu ſæpe frequentata, *d. l. 1. & 2. C.* ſive actibus & exemplis aliquot confirmata; hinc *hergebracht*, *grobe Gewohnheit*, quia in communi eſt uſu. *c. Conſuetudo. 5. diſt 1.* Unicus enim actus licet manifeſtus, notorius & tractum habeat ſucceſſivum, haud ſufficit. ex Mynſ. Gœden, Trentacinq. B. Dn. Parens, *d. Ex 2. th. 8.* Numerus ergo actuum, quia etiam in jure præciſe definitus non eſt, judicis arbitrio ſimiliter relinquitur. *arg. l. 1. §. 2 ff. de jur. delib.* Mev. *p. 4 dec. 3. n. 7* ibi: *attamen nihil judex arbitrabitur ſine cauſa cognitione & examinatis requiſitis ejusdem.* & quamvis de Jure duo actus ad Conſuetudinem introducendam *arg. d. l. 1. C* non ſufficientes habeantur; hodie tamen & in Praxi ſufficere, ſi ad minimum, quando ſc. frequentiores haberi nequeant, duo iſti actus probentur, & contrarium longiſſimo tempore non fuerit obſervatum, poſt alios, tradit Carpz. *d. def. 22. n. ult.* nam unicus actus contrarius conſuetudini nondum introductæ impedimento eſt. Reink. *de R. S. & E. cl. 2. c. 9. n. 17.* add. Mynſ. *C. 6 Obſ. 41. n. 7. & 8.* ubi diſting. Frequentari.

XXXVII. Actus præterea, ut populi conſenſum indicare queant, requiruntur qualificati, & ſint (1.) Spontanei, non coacti, namque per actus ignorantia vel errore factos, ſicque involuntarios, nec jus, Brunn. *ad l. 3. ff. de off. præſ. n. 6.* nec conſuetudo inducitur, nec tacitus populi conſenſus præſumitur. *d. l. 32.* ibi: *judicio populi l. 35* ibi: *tacita civium conventio. l. 36* ibi: *probatum. ff. h. t. l. 15. ff. de jurisd.* Frantzk. *h. t. n. 96. & ſeq.* ubi reſpondet *ad l. 39 h. t* (ſcil. talem conſuetudinem non durare & intellecto errore non dare jus ad exercendos actus ſimiles illis, qui antea per errorem, quaſi ex conſuetudine putatâ legitimâ, exercebantur. Qualificati, ſc. Spontanei.

XXXVIII. (2.) Publici, non Clandeſtini, ut tam populo, quam Principi innoteſcere queant; Frantz. *d. l. n. 110* quod enim quis clam agit, doloſe fieri cenſetur; Bald. *in l. 7. C. de jur. & fall. ign.* nec ſufficit, ut fiant palam ſeu coram pluribus, duobus ſcil. vel tribus; *l. 33 ff. de V. S.* & ibi Alciat. ſed publice, i. e. coram populo & multis præſentibus. *l. 7. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 2. C. de Cuſtod. reor.* Publici.

XXXIX. Continui & uniformes, non vero diſcontinui vel difformes, quia unicus actus non ſimilis totam vitiat introducendam. *arg. l. 1. C. quæ ſit long. conſ. c. 1. §. 2. de Conſ.* Carpz. *d. dec. 22 in f.* ibi: *modo non actus contrarii exſtant.* B. Dn. Parens, Diſp. *de Dec. coll. p. 2. reſ. 1. n. 93. & 94.* unde Continui.

unde Alex. quando uſus populi variat, redeundum eſt ad jus commune, & juxta illud judicandum. *l. 5. c. 5. & c. 127.* per *l. 125. § 1. ff. de R. J.* Berlich. *p. 1. dec. 74. n. 5.*

*Judiciales & Extrajudiciales.*

XL. Si ſint judiciales, vel judicio quodam contradictorio obtenti, inde populi voluntas eo magis arguitur, interim tamen juxta communem opinionem & Praxin Cameralem etiam extrajudiciales actus ſufficiunt, dummodo ex iis de tacito populi conſenſu conſtare poſſit, Gail. *d. l. n. 8.* Myns. *l. c. n. 15.* nec proin ſententia confirmativa deſiderari poteſt, ex Abbate Franzk. *n. 115.* Non obſt. *l. 34. ff. h. t.* quæ de introducta intell.

*Conſuet. probanda quando?*

XLI. Conſuetudines ratione formalitatis & introductæ bene jura dicuntur, ſed materialiter conſideratæ & ratione introductionis facti ſunt, ergo probatione indigent; niſi ſint generales, vel notoriæ, uti Conſuet. Feudales, per *c. 3. § 2. de teſtib. cog.* Matth. de Afflict. Roſenthal. Perez. ap. Dn. Struv. *d. c. 1. th. 7.* Mev. *part. 2. dec. 177. n. 6.* quod notorium relevat ab onere probandi, Gail. *l. 2. O. 31. n. 10.* hocque etiam fit, ſi non per nudum atteſtatum; ſed ſententiam judicis firmatæ, *l. 34. ff. h. t.* Mev. *p. 4. dec. 2.* idem, ſi libris Magiſtratus inſcriptæ, quod memoriæ cauſa omnino fieri poteſt, & proinde non deſinunt eſſe Conſuetudines, ut ex Conſuet. Feudal. apparet; ita teſtamentum nuncupativum manet non ſcriptum, licet in ſcripturam fuerit redactum. *l. 29. C. de teſtam.*

*& quomodo?*

XLII. Sin de diuturnis & pluribus moribus ita notorie & certo non conſtet, Conſuetudinem allegans, frequentiam & diuturnitatem, in iis terminis, in quibus adducit, plene & ſpecifice probare tenetur. *l. 5. ff. de prob. & præſ. l. 1. C. quæ ſit long. Conſ.* Cothman. *Vol. 5. Reſp. 3. n. 48.* Menoch. *conſ. 30. n. 37.* Mev. *d. p. 4. dec. 2. & dec. 3. ibi n. 6. articulare & probare debet actus plures;* quod fit, ſi res nimis dubia, per turbam ſeu decem teſtes, propter *l. 4. § 3. ff. vi bon. rapt.* vel per pauciores, ſed in illa turba examinatos, probetur. Hahn. *l. c.* Sufficit alias, ſi duo teſtes ſenes de iisdem actibus deponant. Klockius, *tom. 3. conſ. 101. n. 117.* Maſcard. *de probat. concl. 424. n. 4. & 13.* Unius depoſitio non ſufficit, nec allegantis juramento, Carpz. *p. 1. dec. 3. n. 22. & ſeqq.* nec Doctoris Juris atteſtatione ſuppleri poteſt; ob *d. l. 2. ff. de jur. & fact. ign.* facit tamen probationem præſumtivam. Bachov. *l. c. lit. H.* Job Voetius *n. 33. & 34. h. t.* Suttinger *Obſ. pract. 67.* D. Bardili *in Diſp. de teſte unico th. 55.* Ex dictis patet, teſtes non factum, id eſt, in quo conſuetudo præciſe conſiſtat; ſed de conſuetudine & ſcientia tantum deponentes, de jure, non de facto, teſtificari, & per conſeq. non ſufficienter probare. add. M. Colerum, *de Proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 25. & mult. ſeqq.* ubi *n. 34. & ſeqq.* quo-

quomodo Advocatus articulos, circa conſuetudinem probatorios, caute debeat formare.

XLIII. Cæterum conſuetudo quoad Subjectum, Objectum, & Effectus non differt à Lege, & conſiſtit in imperando, vetando, permittendo, puniendo, diciturque Jus civile & Commune, in locis, ubi viget, & vim legis habet. *d. §. 11. l. d. l. 32. § 1. in f. & l. 38. ff. h. t.* Hinc, qui in numerum aſſeſſorum Cameræ Imperialis recipiuntur, jurare debent, quod ſecundum Imperii Conſtitutiones, Jus commune & laudabiles Locorum Conſuetudines, *nach dem löbl. alten Gebrauch und Style des Kayſerl. Cammer-Gerichts, wie die jederzeit auf Sie bracht*, judicare, & per conſequens in decernendis Proceſſibus, Deciſionibusque Cauſarum, tenaciter ſervare velint; *O. C. l. c.* Concept. *p. 1. t. 22. §. 4. & 2. t. 25. § 11.* quod regulariter in omnibus omnium locorum judiciis receptum, adeo, ut ſententia adverſus conſuetudinem lata, æque nulla, ac ſi contra legem lata eſſet, Menoch. *2. præſ. 8. n. 18.* Gail. *de pign. O. 13. n. 5.* & Judex contra illam, vel Statuta, judicans, litem ſuam perinde faciat, & in Syndicatu teneatur, ac ſi contra Jus commune pronunciaſſet. per tex. ap. Gail. *l. 1. O. 36. n. 12. & ſeqq.* & *l. 2. O. 31. n. 2.* add. Stryk. *in uſu moderno § 19. h. t.* Ergo, qui ſe fundat in conſuetudine, etſi juri communi contraria, cujus plurima exempla vid. ap. Gail. *loc. cit.* vid. *infra §. 2. quæ ſentent. ſine appellat.* appellans admittendus etiam ad proceſſum; Mevius *p. 5. dec. 110.* modo tamen conſuetudo ſit rationabilis, & Conſtitutionibus Imperii non contrarietur. Hinc Conſuetudines majores uſuras, quam 5. pro 100. admittentes, in Camera Imp. reprobantur, nec ſupplicans auditur, antequam tali pacto, ceu uſurario, renuntiaverit: uti in d. Cam. in cauſa *Trubleſſen* contra *Wolffsthal d. 7. Junii Anno 1662.* decretum, & uſuræ ultra quincunces non de ſorte, ſed reſiduo, vel in futurum ſolvendo intereſſe defalcantur, per plura d. Cam. præjudicia. vid. *§. 24. de uſur.* Non tamen ſubſiſtit in caſibus, de quibus lex valide fieri non poteſt. *c. Mala conſuetudo 3. diſt. 8.* nec Lex & Conſuetudo ſe invicem authoritate vincunt, una vero alteram tollit, non quia fortior; ſed quia poſterior. Non obſtat *d. l. 2. Cod.* quam ad Statum Monarchicum, *L.* vero *32.* ad Democraticum communiter reſtringere ſolent, & *d. l. 2.* varii varie intelligunt, ſcil. de conſuetudine irrationabili, item de particulari, Brunn. *ad l. 32.* vel quæ lege prior, add. Brunn. *ad d. l. 2.* vel quamdiu Lex prior nondum abrogata: aliud enim eſt vincere, aliud tollere legem. Mev. *p. 5. d. dec. n. 4.* add. Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 5. cap. 2.* Ziegler. *de Jur. majeſta. lib. 1. cap. 5. § 90.* Joh. Voet. *n. 37. & 38. h. t.* Porro legem certum

*Effectus Generalis.*

*In Camera Imper.*

*& aliis Judiciis.*

tam corroborat, ambiguam vero interpretatur. per *l. 37. & l. 38. ff. h. t.* Contrariam pro parte, vel totam tollit, *d. l. 42. §. 1.* modo ab allegante cum ſuis requiſitis, legitime ſcilicet, fuerit probata, vel per ſe ſit notoria, ut ita probatione non opus habeat. Carpzov. *d. dec. 22.* Gail. *d. O. 31.* ubi pl. AA.

*Effectus ſpecialis.* XLIV. Specialis, qui hinc oritur, effectus eſt Actio ſeu Condictio ex Conſuetudine ſeu moribus. Schwend. *in ſumm. act. forenſ. expoſ. c. 3. membr. 44. § 5.*

*Contraria, tollitur,* XLV Tollitur per inſequentem legem novam aut conſuetudinem contrariam; *dd. ll. 35 & 100. ff. de R. I.* item per pragmaticam Sanctionem Imperatoris. per *Auth. Omnes peregrini. C. commun. de ſucc.* Gail. *d. O. 31. n. 5. & 6.* infra *§. 26. qui teſtam. facere poſſ*

*impeditur,* XLVI. Impeditur Conſuetudo, ſi legi addita clauſula derogatoria, quæ in futurum concepta, qualis non ex his & ſimilibus verbis, non obſtante quacunque conſuetudine, colligitur; uti late in *Concl. Forenſ. d. Ex. 2. th. fin.* item, ſi Conſuetudo Juri Divino & Naturali contraria, irrationalis habetur, nec eſt obſervanda: *Malæ enim adinventa, maleque conſuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa conſuetudine confirmantur.* Nov. *134. c. 1.* & *d. c. ſ. 2. de conſ. c. Mala conſuetudo. diſt. 8. ord. Crim. art. 218.*

*Affinia, Obſervantia.* XLVII. Affinia Conſuetudinum ſunt (1.) Obſervantia, *Herkommen*; & ſi frequens talis uſus, inde tandem conſuetudo oritur. vid. Speid. *Spec. Jurid. voc. Obſervantia* Kulpis *Diſp. de obſervant. Imp.* Böhmer. *Diſp. de obſervantia Eccleſiaſt.* (2.) Stylus Curiæ, *Gebrauch*, qui non niſi actibus judicialibus inducitur, & per conſuetudinem, quæ ordinem & modum particularem in judicio procedendi obſervandum determinat, definiri ſolet. *l. 12. §. 5.* ibi: *Obſervatio Judicialis. C. de Reb. Cred. l. 4.* ibi: *Solitus judiciorum ordo. C. de Sent. & interloc.* add. Menoch. *2. præſ. 8. n. 3. & ſeqq.* Dn. Stryk. *de Stylo Curiæ & in uſu moderno §. 13. h. t.* Paul. Voet. *de ſtatut. Sect. 3. cap. 3.*

*Stylus Curiæ.*

*Præjudicia.* XLVIII. (3.) Præjudicia Cameræ imperialis, aliorumque ſupremorum Tribunalium; & ſecundum Ddrum communem opinionem ab iis, in cauſis ſimilibus, in inferioribus Judiciis non facile recedendum, per Receſs. Imp. *Deput. de Ao. 1600. § Dieweil aber. Receſs. Imper. de A. 1654. §. es ſolle auch.* Kleinſchmid. *de princ. jur. tr. 4. ſect. 7. n. 55.* Reink. *de Reg. Sec. & Eccleſ. l. 2. cl. 2. c. 14. n. 78.* & ſententiam ſupremi Magiſtratus vim conſuetudinis, niſi in contumacibus, regulariter obtinere,

ita-

tradit Finckelthuſ. *O. 1. n. 15.* Gylm. *Symph. 7. 2. p. 2. p. 195. n. 64.* qui, cum Mynſing Gail. aliisque pluribus, hujusmodi præjudicia collegit. Si tamen caſus deciſus à caſu decidendo, vel in minimo, differat, allegatum præjudicium nil revelat. idem Gylm. *d. p. 2. vot. 30. n. 4.* vid. *§. 27. de re judicata.* Alias Dnn Aſſeſſores Cameræ Imperialis ad contraria præjudicia evitanda admonentur, per Receſs. Imp Noviſſ. *de Ao. 1654. §. So viel aber, 130. & 5. ſeq.* Stryck. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. de conſtitut. Princip.*

## TIT. IV.
# DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

Inſt *L. 1. t. 2. §. 6.* Cod *L. 1. t. 14. & 15. 19. usque ad* 25. Nov. 17. Nov. 66. Extr. 1. *Tit. 2. & 3. L. 5. Tit. 33.* item Diſt. 10.

### § I.

SEquitur Titulus hicce de Conſtitutionibus Principum, utpote pars Juris Scripti. *§. 6. Inſt. de J. N. G. & C.* Connexio.

II. Principis vocabulum unde deductum, diſceptant inter ſe Authores. Limnæus tamen illud non male derivat à primo, Princeps quaſi primus, Germ. *Furſt*, quaſi *der Furderſt*, & Conſtitutio dicitur à Conſtituto; Conſtituere vero ſignificat promittere, formare, mandare, decernere, edicere: & Conſtitutio dicitur juſſio, placitum Principis, Sanctio, Mandatum, & ſimiliter. Vocabulum Principis Paronymia, Synonyma.

III. Princeps autem ſumitur quandoque pro ipſo Imperatore Romano, ut in *l. 31. ff. LL.* qui etiam Rex audit; arg. *l. f. C. de LL. l. 3. C. de quadr. praſcr.* & hodie adhuc ſacra Imperatoris Majeſtas hunc Principis titulum, licet ſemper cum Epitheto Summi vel invictiſſimi, non tenuit, *R. A. zu Colln. de Anno 1512. Ordn. der Notarien, circa init.* ibi: *der Nahme des Oberſten Furſten:* idem patet ex Inſcriptionibus; add. T Paurmeiſt. *de jurisd. l. 2. c. 9.* Limn. *de J. P. l. 4. c. 2. n. 5.* Principes porro vocantur Reges, Paurm. *l. cit.* Cluten. *Syll. rer. quotid. tit. 26. lit. a.* nec non Electores, qui Regibus æquiparantur; hinc fit, *daß die Chur Furſten denen Konigen E. Liebden, und nicht E. Gnaden, zuſchreiben, dann ſie ſeynd denen Kœnigen gleich.* Speid. *lit. C. n. 41.* Duces, Marchiones, Archiepiſcopi, Epiſcopi & ſimilem majorum feudorum regalem dignitatem habentes. Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl. 2. c. 1. n. 3.* Principes denique ſimpliciter & in ſpecie nominantur, qui neque Duces, Principes qui in genere, in ſpecie.

in communi cauſa petitum, quamvis ad unius perſonam redactum, reliquis tamen proſpectum eſt. *l. 1. C. de div. reſcr. l. 1. C. ſi ut ex plur. app.* Fachin. *l. 8. contr. c. 66.*

VIII. Ob varium ſupplicandi modum Princeps varie reſpondet, & quidem (1.) per Annotationem, quando privatorum libellis ſupplicibus ſuam ſententiam breviſſime ſubſcribit; & in ſpecie audit Subſcriptio, Annotatio, Subnotatio. *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. quam & qu. jud. ſent. prof. l. 1. C. de prec. Imp. off. l. 6. & 7. C. de div. reſcr.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 2. n. 12.* Fiunt ad ſupplicat. vel privatorum. *1. per Annotat.*

IX. (2.) Per Epiſtolam quando Princeps, ad Conſultationem Magiſtratus, vel Judicis abſentis, inſertis precibus reſpondet, ac eſt Epiſtola; *d. §. 6. Inſt. d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* cujus exempla in *l. 7. pr. ff. de in integr. reſtit. l. 3. §. 3. ff. de teſt. l. 31. ff. de re jud. § 4. de fidejuſſ.* (3.) per Pragmaticam Sanctionem, quæ ſine precum inſertione, generaliter fit ad preces Univerſitatis vel Civitatis cujusdam. *d. l. ſ. §. 1. C.* Beyer. *poſ. 51. lit. ?. ad l. de ? & ?.* vel Magiſtratuum, precibus inſertis. *2. per Epiſtolam.* vel non inſertis. *3. per Prag. Sanct.*

X. Reſcripta, ſive ſint Gratiæ, ſive Juſtitiæ, *l. 2. C. de div. reſcr. c. 27. x. de reſcr.* ut effectum ſortiantur, communiter requiritur, (1.) ut preces Impetrantium veritate nitantur. *d. l. ſ. C. h. t.* & hæc clauſula de Jure Civili inſerta eſſe debet, Jure vero Canonico ſubintelligitur; *c. 2. x. de Reſcr.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 2. n. 16. & 17.* Stryk. *Diſp. de falſitate precum principi oblat.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* quæ autem per falſa narrata, vel celatam veritatem, abſque Cauſæ cognitione, impetrata, ſi ſunt gratiæ, ſecundum communem opinionem, ipſo jure non valent, ſi juſtitiæ, per exceptionem ſub- & obreptionis infirmantur. Et ſi Reſcriptum plura capitula contineat ſeparata, quæ tamen principali negotio connexa, tunc, commiſſo vitio in uno, totum corruit & vitiatur, Gail. *l. 1. O. 14.* plures alleg. add. ex. *d. Concl. Forenſ. Exerc. 5. th. 2.* Coccejus, *in diſp. de ſuggeſt. cap. 5. §. 4. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Requir. 1. Veritas.

XI. Cæterum quidem Princeps contra Jus poſitivum reſcribens, ſemper juſta cauſa moveri præſumitur, per Gl. *ad l. 4. ff. de Pen.* ſi nempe motu proprio ex certa ſcientia, vel plenitudine poteſtatis aliquid reſcribat; ſecus ergo, ſi ad poſtulationem alterius. Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 8. n. 3. & 4.* quia enim nonunquam male inſtruitur Princeps, *cap. ſ. de Reſcr. in 6to. l. 1. C. de petit. bon.* de voluntate & ſcientia Principis diſputare prohibitum non eſt; Gail. *l. 2. O. 56. & 58.* licet addita fuerit clauſula: *Ex certa ſcientia omnibus exceptionibus remotis*, vel *motu proprio.* Trentacinq. *de Reſcr. Reſ. 5. num. 29. & ſeqq.*

XII.

2. Juſtitia. XII. (2.) Ne ſint contraria Juri generali & Utilitati publicæ vel privatæ; hinc Reſcriptis etiam generalibus adjecta ſemper intelligitur clauſula: Cum juſtitia & ſalvo jure tertii. *l. 3. l. 7. C. de prec. Imp. off. l. 6. C ſi contr. jus vel util.* Chriſtin. *Vol. 2. dec. 74. n. 4.* Unde, ſi alter per Reſcriptum lædatur, Princeps impetrantis calliditate deceptus, vel importunis precibus adactus creditur, & proin impetrans fructum per ſubreptionem elicitum non habebit *l. 2. C de LL. d. l. 7 C.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect 2. cap 2 n. f.* vid. Lauterb. *Diſp. de reſcripto beneſ. morator. th. 40.* Imo Reſcripta contra Jus & rem judicatam impetrata rejiciuntur; & qui, omiſſa appellatione, talia Reſcripta impetrarunt, lite ne judiciorum expelluntur, ac ignominiæ pœna notantur. *l 2 l. 3. C. ut lit. pend vel poſt prov l f. C. ſent. reſc. non poſſ.* B. Dn. Parens, *in d. Exerc. 3. th. 5.* & ibi pl. AA. Hinc etiam, proſpectum, ne Reſcripta Principis, ad ſupplicata unius partis impetrata, tranſeant in judicatum. Carp. *J. F. p. 1. conſt. 26. def. 18. & 19. ibique* Goſvvinus ab Esbach, Mevius, *p. 1. dec. 204.* Berlich *dec. 330.*

3. Annot. temp. XIII. (3.) Requiritur Annotatio temporis, quo ſcil. die & Conſule Reſcriptum datum, per *l. 4 C. de div. reſcr. c. 9. de reſcr. in 6to.* ex quo conceſſionis tempore regulariter perpetuum habent vigorem, *l 2. C. h. t.* etiam de Jure Canonico, niſi in caſu *c. 23. x. de reſcr.* Tulden. *in C. d. t. n. 2.* Fachin. *d. l. 8. contr. c. 63.*

4. Subſcript. XIV. Et (4.) Subſcriptione Principis, atque ſacro encauſto, (hodie ſigillo) authoriſata: *l. 3. l. 6. C. h. t.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 2. n 20.* quæ taliter partibus in Originali, per *d. l. 3.* inſinuata, in rem tranſeunt judicatam. Carpz *J. F. d. def 19.*

Affinia Orat. Principum. XV. Reſcriptis annumerantur Orationes Principum, quæ initio mutatæ Reip. habebantur aliquandiu in Senatu, legis ſuadendæ causa, quas Senatus conſultum ſubſequi ſolebat *l 8 pr ff. de tranſact.* & paſſim *in tit. ff. de reb. eor. l. 32 pr. §. 1. & 2. ff. de don. int. Vir. & Uxor. l. 3.* ibi: *Orationes condantur. C. de LL.* Hinc eſt quod in Jure pro SCto ſumatur Oratio, *d. l. 8. de Tranſact.* & vice verſa SCtum pro Oratione, *l. 23. §. 2. ff. de cond. ind.* Struv. *Exerc. 1 th. 63*

Mandata Principum. XVI. Edictis porro ſimilia ſunt Mandata Principum, *c. 1. C. de Mand. Princ.* alias Commonitoria dicta, *Nov. 31. c. 2.* item Sacræ formæ & juſſiones, *Nov. 151. in præf. Nov. 114 c. 1. l 2. in f. C. d. t de Mand. Princ.* præſcriptiones diſpoſitiones. *Nov. 113 cap. 1. in princip.* Mandata vero quid? ſunt literæ, quibus Princeps, proprio motu, certis quibusdam Judicibus

cibus vel Magiſtratibus aliquid in ſpeciali negotio agendum mandat, aut formam adminiſtrandi præſcribit. *Nov. 17* ibi Gothofr. *verb. Ex libris. in præf.* Differt tamen Mandatum quodammodo ab edicto, quia illud ad ſpeciale reſpicit negotium, atque ad eum vel eos tantum pertinet, ad quem vel quos emiſſum, & quia ſine ſcriptis regulariter non valet, *l. 1. C. h. t.* ideoque per teſtes non probatur; ſed Sacræ Principis literæ ſunt quærendæ, *d. l. 1. C.* utpote quæ non tam facile, quam teſtes ſubornari poſſunt. Perez. *in C. h. t.* Diff.

XVII. In foro juſtitiæ, & præſertim in Camera Imperiali, quotidie varii generis Mandata, prout Cauſæ poſtulant, decernuntur, ſcil. Inhibitoria, Compulſorialia, de Exequendo, Executiva, & ſimilia. Alia autem ſunt cum Clauſula, alia ſine Clauſula. Mand. Juſtit.

XVIII. Mandata C. Cl. dicuntur, quæ annexam habent Clauſulam juſtificatoriam; i. e. etiamſi quid fieri ſub pœna præcipiant, parti tamen, contra quam emanant, facultatem relinquunt, rationes, cauſasve, cur parere neceſſe non habeat, judicialiter proponendi. Et regulariter decernuntur (1.) In cauſis fractæ Pacis, tam profanæ, quam religioſæ. Concept. *Camer-Ger. Ordn. p. 2. tit. 25. § 11.* (2.) Si quis alterum, contra pacem Publicam, vi armata, ceperit, vel ex poſſeſſione ſua dejecerit, Gail. *de P. P. L. 1. cap. 5. n. 16. 17. & ſeqq.* (3.) Si judex in adminiſtranda juſtitia negligens fuerit. Myn.ſ. *Cent. 5. Obſ. 82. n. 6.* Gail. *L. 1. Obſ. 28. n. 5.* (4.) Si quis de fuga non ſuſpectus, ex cauſa Civili, vinculis tamen tenetur, & ad oblatam cautionem pignoratitiam vel fidejuſſoriam non relaxetur. Gail *Lib. 1. Obſ. 26 n. 2.* (5.) Si captus ex cauſa Civili, petat, ſe præſtito juramento ſecuritatis (*geſchworner Urphede*) relaxari, illud vero à Domino Territorii vel Magiſtratu obtinere nequeat. Gail. *l. 1. Obſ. 22. n. 8.* (6.) Si tertius quidam, tempore executionis, poſſideat bona banniti, jure obligationis, aliove quolibet titulo, juſto vel injuſto. Gail. *de P. P. l. 2. c. 17. n. 15.* (7.) Si judex Cameræ Imperiali immediate ſubjectus, ſententiam ferre nolit, priusquam partes appellationi renunciaverint. Magenhorſt. *ad O. C. p. 2. t. 28.* (8.) Si pactis & transactionibus, ab immediatis Imperii membris initis, contraveniatur. Sed in hoc caſu Cameræ Imper. Juriſdictio ratione perſonæ debet eſſe fundata, i. e. ut citandus Auſtregas non habeat, vel iis renunciaverit. Blum. *in proceſ. Cam. h. t. 54. n. 59.* *Introduct. in prax. Aulic. ſect. 1. cap. 7. §. 5.* Cum Clauſula. in quib. caſibus.

XIX. Mandata S. C. ſunt, quæ ſine Clauſula juſtificatoria emanant, & executionem præciſe important; nec reus quasvis Exceptiones præter Exceptiones Sub- & Obreptionis, opponendi regulariter facultatem habet. Quanquam vero ab Executione non inchoandum; Gail. *L. 1. O. 15.* vel ſine Clauſula.

licita nihilominus ſunt hujusmodi mandata, ſi nempe factum ſit tale, quod ſuper quatuor Caſibus, *auf die vier Fälle*, qualificari poſſit. Ut puta (1.) ſi factum omni jure & conſuetudine prohibitum, nulloque jure juſtificari queat. (2.) Si factum damnum irrecuperabile inferat. (3.) Si ſit contra Rempublic. & ad publicam perniciem tendat. (4.) Si periculum ſit in mora. Conc. *Cammer-Gerichts-Ordn. d. p. 2. t. 23. pr.*

*In quibus caſibus.*

XX. Præterea uſus quotidianus docet plura eſſe factorum genera, in quibus unius alterius generis Mandata in Cam. Imp. decernantur, uti, poſt varias limitationes atque exceptiones, prolixius videre eſt apud Cameraliſtas, ſub Tit. de Mandat. Blum. *in proceſſ. Cam. tit. 34. n. 69.* Rodinc *in o. Camer. lib. 1. b. t. 12. n. 36. & ſeqq.* Autor. Breviſ. *prax. Aulic. tit. 42.* Dn. à Ludolph *in Jur. Camer. ſect. 1. §. 10. pag. 101. & ſeqq.* eſt enim hæc materia in dicta Camera Imper. frequentiſſima.

XXI. Decretum, à decernendo dictum, Gall. Arreſt. Rom. Bulla. Germ. *Beſcheid, Abſcheid.* Carpz. *l. F. p. 2. c. 7. d. 5. n. 6.* eſt Sententia, qua Princeps inter partes litigantes, cauſa cognita, pronunciat, vel, eſt Conſtitutio, quam Princeps, de re inter alios controverſa, cognoſcendo & ſententiam ferendo, efficit. *d. §. 6.* ibi: *cognoſcens decrevit. Inſt. de I. N. G. & C. d. l. 1. §. 1. ff. b. t.* vid. Beyer. *poſ. 1. b. t.* Exempl. vid. in *l. 13. ff. quod metus cauſ. geſt. l. 3. ff. de his, quæ in teſt. del.* neque enim priſcos imperatores, in cauſis præſertim inſignioribus, juri dicendo intereſſe puduit, quod de Julio Cæſare, Auguſto, Adriano, Claudio, Veſpaſiano, Trajano, aliisque teſtantur Scriptores. Franck. *h. t. n. 21.* Similiter Sigismundus III. Rex Poloniæ, raro noſtratis ævi exemplo, in cauſis privatorum totos ſæpe dies ipſemet jus dixit. Num vero conſultum, ut ipſe Princeps pro tribunali jus dicat? vid. Chriſt. Forſtner. *ad Tacit. l. 1. Ann. p. 106.*

*Decretum. Patron. Synon. Definitio.*

XXII. Hæc Decreti Sententia eſt vel Definitiva, *ein End-Urtheil*, quando Princeps in Proceſſu Summario & totam cauſam principalem decidit; vel Interlocutoria, *ein Bey-Urtheil*, quæ eſt de quæſtione acceſſoria, & circa cauſam incidentem atque emergentem, fertur de plano. *d. l. 1. §. 1.* Umm. *diſp. 19. th. 5. & ſeqq.* de quibus latius infra *ad tit. de Re. Jud.* Utraque, ob ſummam Principis authoritatem, qui idem in aliis cauſis ſimilibus ſancire velle præſumitur, *l. 12. pr. de LL.* jus facit, tam inter partes litigantes, quam quoad reliquos Cives & Subditos; niſi de alia Principis mente conſtet. *d. l. 1. h. t. l. 2. & l. 3. de LL.* Franck. *h. t. n. 33.* nam ad non cogitata actus extendi nequit. per *l. 51. ff. de O. & A.* vid. Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 2. n. 5. & 15.*

*Dec. Sententia eſt vel Definitiva, vel Interlocutoria, Utraque jus facit.*

*Rat.*

XXIII.

XXIII. Decretis accommodari poſſunt Sententiæ Superiorum Judiciorum, & maxime omnium Sententiæ Cameræ Imperialis, quæ tantam habent autoritatem, ut inferiora judicia ab iisdem in ſimilibus, & quatenus poſſibile eſt, recedere non debeant, per R. I. Nov. *de Anno 1654. §. Es ſollen auch Chur Fürſten und Stand &c 151.* Dn. Mauritium, *de Cit. ad reaſſ. th. 9. poſ. 1.* Stryck. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Paul. Voet. *de Statut ſect. 1. cap. 4. n. 6.* Decreta Auguſtæ Cam. Imperialis Communia, *Gemeine Beſcheide* ut plurimum poſt publicationem Sententiarum, quandoque vero extrajudicialiter promulgantur. & talia pleramque perſonas vel Ordinem Cam. concernunt: Quæ autem ad Supplicationes (de quibus vid. AA. *de Proc. Cam. tit. de Supplic.* & Conc. *Cammer-Gerichts-Ordnung. P. 1. tit. 34.*) ſingularum cauſarum in ſpecie concepta ante diſceſſum Aſſeſſ. è Senatu per Notarios ſupplicationibus inſcribuntur, v. g. Judicaliter, *Gerichtlich*, ſcilicet ad judicium remittendo, vel Decernimus, *Erkannt*, vel Denegamus, *Abgeſchlagen*, & hæc abſolutè, vel cum adjectione, prout materialia, interdum etiam formalia, vel proceſſus, vel ſupplicationis, expoſcunt. Denegatoria vero ſic concipienda, ut ſupplicans denegationis cauſam, ſuppletu poſſibilem, aliquo modo intelligere queat. d. Concept. *p. 1. tit. 22.* talia Decreta quandoque, e. gr. ſi Judex ad ſupplicationem appellati, qui appellantem prævenit, denegat proceſſus, pro definitivis habentur, Gail. *L. 1 Obſ. 31. n. 11.*

Huc refer Sententiæ. Cam. Imp.

Decr. Communia, Extrajudicialia.

Denegatoria

XXIV. A Subjecto, cui conceduntur (non vero ab objecto, nec à forma, neque à fine, uti nonnulli volunt) Conſtitutiones dividuntur in Generales & Speciales; (non autem perſonales, uti putat Weſ. *h. t.* ſunt enim Conſtitutiones, quæ nec generales, nec perſonales, ſcil. privilegium reale) Conſtitutiones generales ſunt, quæ omnes procul dubio tenent. *d. §. 6. I. de I. N. G. & C.* Vel, quæ omnes Imperii ſubditos ad ſcientiam & obedientiam adſtringunt. *l. 3. l. 9. C. de LL.*

Conſtitutiones a Subj. div. in Generales.

XXV. Speciales alio nomine dicuntur Privilegia, quaſi leges privæ; hinc ſecundum Veteres, Priva, item Beneficia, quamvis nonnulli inter hæc duo vocabula differentiam ſtatuant, ita, ut Beneficium ipſam actionem benevolam, Privilegium vero, jus per illam conceſſum, ſignificet, prout tradit Enenkel. *tr. de privil. l. 1. c. 2. n. 6.* ſed hanc differentiam in jure non attendi, conſtat ex *l. 68. junct. l. 196. ff. de R. I.* Verontamen negari non poteſt, privilegium & beneficium differre, ut genus & ſpecies; hinc omne beneficium eſt privilegium; ſed non omne privilegium, e. g. odioſum, eſt beneficium. B. Dn. Parens *de Benef. Exceſſ. th. 6.*

& Speciales, alias Privilegia. Synon.

Diff. inter Privileg. & Benef.

XXVI. Privilegium eſt jus ſingulare, ultra communem juris

Definitio.

tenorem, (æquitatis adminiſtrandæ gratia vel juris) legitime conceſſum & introductum. *d. §. 6. Inſt. de J. 1. §. 2. ff. h. t. l. 16. ff. de LL. l. 162. ff. de R. J.* G. A. Enenck. *d. l. 1. c. 11. n. 6.* Hahn. ad. Wel. *h. t. n. 2. p. 62. ſ. 2.* vid. Ziegler. *de Jur. Majeſtat. lib. 1. cap. 12. §. 4.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 3. n. 3.*

A Subj. div. XXVII. Privilegia quædam perſonæ, ut tali, adhærent, alia ex certa re vel qualitate æſtimantur. Hinc eſt, quod, ratione ſubjecti, dividantur in Perſonalia & Realia. *l. 196. ff. de R. J.* vi perſonale autem ſumitur

in Perſ. & Real. Perſon. Homon. vel latè, uti in obligationibus & actionibus, quæ in hæredes tranſeunt; vel ſtricte, ſic privilegia perſonalia cum perſona extinguuntur. *l. 1. §. 43. ff. de aq. quot. & æſt.* ibi Gothofr. Ziegler, *de Jur. Majeſt. lib. 1. cap. 12. §. 16.*

Priv. Perſonale quid? XXVIII. Perſonale Privilegium eſt, quod perſonæ conceſſum, cui, tanquam ſubjecto, immediate inhæret; & abſque ulteriori extenſione ad hæredes, ſive ſui ſint, ſive extranei, cum eadem extinguitur. *l. 14. & l. 16. ff. de LL. l. 13. ff. ſol. matr. l. 68. & l. 196. ff. de R. J.*

Conceditur perſon. uni vel pluribus, Conceditur tamen vel certo cuidam individuo, ut Mevio, Titio, vel certo perſonarum generi, ſcilicet, Clericis, Dd̃bus, Scholaribus, Militibus, Minoribus, Pauperibus, Fœminis, &c. Dn. Mauritius, *in Contr. Jur. Publ. ex Dig. th. 1.* ibi. *Privilegia etiam perſonalia, non perſonis particularibus, ſed aliquibus perſonarum generibus, videlicet Scholaribus, Militibus, Minoribus &c. conceſſa, titulo univerſali ad hæredes tranſire falſum eſt.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. de Benef. Compet. th. 7. & th. 37.* item *de Benef. Diviſ. th. 4.* imo, ſi privilegium ob certam, perſonæ inhærentem, conditionem conceſſum, contra Treutlerum, perſonale nihilominus erit, uti videre eſt in *d. th. 7. de*

etiam myſticis. *Benef. Compet.* it. in *d. Exerc. Concl. fur. th. 7.* Quandoque conceditur Civitati, Collegio, Univerſitati, quæ perſonæ fictæ ſ. myſticæ dicuntur. vid. *l. 4. §. 3. ff. de cenſib.* junct. Franczk. *h. t. num. 45.* Klock. *de Jur. contribut. cap. 16. num. 37.* D. Lauterbach. *in Diſp. de privileg. credit. perſonal. ſimpl. th. 48.*

Extenditur ad alios, XXIX. Licet autem Privilegia hæcce ad hæredes non tranſeant vel tranſmittantur, per benevolam tamen interpretationem, & ob ſpecialem rationem, juriſque diſpoſitionem, quandoque, ne inutile ſit privilegium, ad alios, & perſonas adhærentes extenduntur, *c. Licet. 11. de privil. in 6to. §. 2. Inſtit. de uſu & habit.* & *l. 4. §. 1. ff. d. t.* ubi uſus ædium mulieri relictus

ad familiam. ad maritum extenditur, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Similiter, ſi Privilegium Domino conceſſum, non ſpectatim ejus perſonæ; ſed dignitati, ne evidenter ſine perſonis familiaribus maneret inutile,

utile, ad famulos aliaſque perſonas adhærentes extendi debet; per *d. l. 8. l. 6. C. de Prof. & Med. l. 13. C. de Dignit.* modo tamen iſti famuli actualiter in Dominorum ſint ſervitio, per *l. 5. §. 5. ibi quamdiu in ejusmodi actu ſunt. ff. de jur. immun.* Nec obſt. Regula: Privilegium Domini conceſſum ad famulos non trahitur. vid. J. H. Stamm. *in tr. de Servit. Perſ. l. 2. c. 7.* add. Hert. *diſp. de transſit. privileg. ad alios.*

XXX. Placet hæc exemplis quibusdam illuſtrare: (1.) Salvus Conductus Domino conceſſus comprehendit etiam famulos ad ſervitium neceſſarios. D. Grav. *in Diſp. de ſalvo conductu th. 24.* (2.) Inter DDres non convenit, an fori & immunitatis privilegia Clericis conceſſa ad eorum famulos temporarios debeant extendi? In eo tamen conveniunt omnes quod ad Famulos & colonos Clericorum privilegii extenſio fieri debeat, ſi abſque hac Clerici beneficio ſuo uti non poſſunt. (3.) Famuli, qui perpetuo ſunt obligati inſervire Clericis, immunitate Clericis conceſſa fruuntur. *l. 2. §. 1. & 5. ſ. C. de Epiſc. & Cler.* (4.) Privilegium fori & Immunitatis, e. g. à ſolutione gabellarum & vectigalium, non ſolum Doctoribus atque Scholaribus, ſed & eorum famulis, liberis, famulis, competit. *l. 5. C. de Incol. d. l. 6. C. de Prof. & Med. d. l. 13. C. de Dign.* maxime *Auth. Habita. C. Ne fil. pro patre.* ibi Bald. Menoch. *arb. quæſt. caſ. 382. n. 58.* Beſold. *de privileg. ſtudioſ. p. 20.* Ita in Privilegio Univerſit. Eberhardinæ ſancitum *Wir haben alle Freyheiten gegeben, von Meiſtern und Studenten, allen ihren ehelichen Weibern, und Kindern, darzu allem ihrem Haußgeſind, Knechten, Mägden, Dienern, &c.* idemque Academiarum Pedellis, Oeconomis, Librariis, librorumque Compactoribus. Nam omnes hi Scholarum atque ſtudentium appendices, & quaſi de eorum familia & domo ſunt, ac per conſequens eodem exemptionis jure gaudent; *arg. l. 30. ff. de jud.* ne per indirectum fraus legi fiat, & privilegium inutile reddatur. Secundum Statuta Acad. Tubing. prænominatæ perſonæ privileg. Acad. non gaudent, niſi, præſtito juramento, Albo Univerſitatis immatriculatæ; vid latius Lanſ. & Beſold. *de Academ.* (5.) Legatorum immunitas ad eorum famulos & comites neceſſarios, præſertim & publica authoritate collectos, tranſit, ſicut ad ipſos Dominos. *l. 41. §. 2. ff. de Excuſ. tut. l. 7. ff. ad Leg. Jul. de vi publ.* (6.) Privilegio Immunitatis, quod Princeps habet in bonis ſuis, gaudent Colonus & Emphyteuta; *l. 10. C. de Ex. c. muner.* v. Esbach ad Carpzov. *in Diſp. de immunit. à Collect. th. 42.* D. Harpprecht. *in C. 42. n. 42. & ſeqq.* non vero, qui fructus vel prædia emunt. (7.) Militum famuli, qui per abſentiam ſuam Reip. cauſa læſi, non ſecus, ac milites ipſi in integrum reſtituuntur, modo Dominos ſuos ſequantur, ita

Exempl. III.
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.

quæ neceſſariis ſint, ut etiam Medici militum. *L. 33. §. 2. ff. Ex quib. cauſ. maj.*

Cum Principal. ſiunt. XXXI. Licet ergo effectus privilegii hac ratione in caſibus remiſſis ad famulares, & domeſticos commenſales extendatur, ipſum tamen privilegium iiſdem conceſſum dici nequit, *c. ſ. de V. S. in 6to.* Sic dicta extenſio per mortem Domini, cui privilegium principaliter conceſſum erat, in famulis expirat.

Nõ idem jus hæredibus conceſſum. XXXII. Putat quidem Accurſius cum aliis quibusdam Dd. Privilegia perſonalia tranſire ad hæredes. Verum aliud eſt extendi privilegium aliquod, aliud tranſire & transmitti. Non enim hæc ipſa privilegia, uti realia, transmittuntur; ſed ſaltem per pleniorem interpretationem effectus potius beneficiorum extenduntur. *d. th. 7. & 37. de Benef. Comp.* Alias diſting. inter jus privilegii hæredibus conceſſum, & jus in hæredes tranſitorium. Illud quidem eſt idem ſpecie cum jure Patris, non numero, & pervenit ad hæredes non jure hæreditario, ſeu beneficio perſonæ; ſed jure Conceſſionis & beneficio legis, unde ii jus quæſitum, in privilegiis communiter perſonalibus, quæ Dn. Struv. ad diſtinctionem, quæ ſingulariter perſonalia, ita appellat, ad poſteros & ſucceſſores ejusdem Univerſitatis privilegia tranſmittuntur. in *S. I. C. Ex. 2. th. 29.*

Ut Priv. Nobilit. XXXIII. Huc ſpectant Privilegium Nobilitatis, quod Liberi non jure hæreditario; ſed ex primæva Nobilitatis conceſſione, vivo etiam patre, acquirunt, ac ſpecie eandem ſtatum cum Patre Nobilitatem, & ejus privilegia habent; alias enim liberi poſt mortem demum nobiles eſſe inciperent, quod abſurdum. Dn. Mauritius, *de Nob. Germ. th. 21. & th. 57.* B. Dn. Parens, *de Priv. cred. per ſ. th. 45.* item *de Tac. pign. th. 19.* D. Graſs in *Diſp. de except. nobilitat. th. 8.*

Priv. Prælat. Privilegium Prælationis in dote, vigore cujus uxor omnibus creditoribus mariti, etiam expreſſam anteriorem hypothecam, non æque privilegiatam, habentibus, præfertur, *L. 12. §. 1.* ibi *potiora jura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati. C. qui pot. in pign. Nov. 97. c. 3. & 4.* Ita etiam in Cam. Imper. judicatum refert Myns. *Cent. 4. O. 13. n. 4. & ſeqq.* vide tamen J. P. Würtemb. *p. 1. t. 73. rubr. de conc. & præl. Cred. §. Es ſollen auch die Frauen.* Hoc idem Aſcendentibus & Collateralibus competere ac cedi poſſe, defendit Franzk. *L. 1. Reſ. 1. n. 44.* ſed minus recte, uti docet B. Carpzov. *J. F. p. 1. Conſt. 28. def. 95.* Berlich. *Concl. Forenſ. P. 1. concl. 65.* Liberi tamen eodem, non tam hæreditario, quam ſanguinis potius & connexitatis jure, per ſpecialem legis extenſionem, gaudent. *loc. cit.* vid. *§. 20. & 21. in quibus cauſ. hypoth. tac. contrah.* add. D. Schroeder, *in Jure publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 10. n. 2.*

XXXIV.

& alia.

XXXIV. Perſonalibus privilegiis porro annumerantur Beneficium Competentiæ, Pupilli, Minorum, Reſtitutiones in integrum, Senatusconſulti Velleiani, SCti Macedoniani, &c. Hæc & ſimilia, deficiente perſona, quæ videlicet privilegio locum fecit, ipſa deficiunt, E. nec cedi, nec alienari queunt; Sæpe tamen fieri ſolet, ut hæredes, remedio & exceptione defuncto, propter privilegium, in uno vel altero caſu quæſita, ex perſona defuncti utantur. *l. 19. ff. de minor. l. un.* ibi: *ex perſona defuncti. C. ſi adv. dot.* d. Diſp. *de Benef. Comp. th. 7.* hinc nonnulli mixta agnoſcunt privilegia, Paul. Voet. *ſect. 2. cap. 5. §. 5.* quæ tamen rectius ad perſonalia ſpectant. confer. D. Lauterb. *Diſp. de benefic. reſcript. morat. th. 17. de benef. compet. th. 38. & de privileg. credit. perſon. ſimpl. th. 42. & ſeqq.*

Non cedi vel alien. poſſunt, quomodo tn. ex perſ. def.

XXXV. Reale Privilegium eſt, quod rei vel cauſæ conceſſum, eidem immediate cohæret, ac cum illa ad quosvis hæredes, & ad omnem, ad quem res ſeu cauſa, cui inhæret, pervenit, tranſit. *d. l. 68. & d. l. 196. ff. de R. I. l. 1. §. 43. ff. de aq. quot. & æſt.* Hujusmodi ſunt Beneficium, quod datur judicatis, *l. 20. ff. de Re judic. l. f. §. 1. C. de uſur. rei jud.* Immunitates prædiis datæ, *l. 4. ff. de Jure immunit.* Impenſa funeris ante omnia debita deducenda. *l. pen ff. de Relig. & ſumpt. fun.* infra *§. 22. in quibus cauſ. hypoth. tacit. & Diſp. de tacito pign. th. 17. & 19.* item D. *de benef. diviſ. th. 4. & de benef. excuſſ. th. 7.*

Priv. Reale quid?

Ex. gr.

XXXVI. Si privilegium in genere datum fuerit, nec conſtet, an perſonale ſit, num reale, quandoque ex cauſa impulſiva lis dirimenda erit; ut, ſi ex gratia conceſſum, & cauſa potior eſſet perſona, perſonale; ſed ex conventione & intuitu rei, reale cenſeri deberet: quod iterum ex verbis ſæpius dignoſcendum. Si tamen aliæ conjecturæ ſuperveniant, & Princeps primum ad rem ipſam, poſtmodum vero ad perſonam reſpexerit, tunc ſuperaddi ſolet diſtinctio inter privilegium Favorabile atque Odioſum; & illo in caſu reale, hoc autem perſonale præſumitur. Gail. *l. 2. Obſ. 2. n. 13. & 14.* Sande, *ad d. l. 68.* & latius vid. Franzk. *h. t. n. 59. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 14. h. t.*

Sin Privil. in genere datum? Reſp. 1.

2.

XXXVII. Ratione Finis, Privilegium aliud eſt Favorabile, quod in perſonæ vel cauſæ favorem conceſſum. *d. l. 13. l. 65. §. 1. ff. pro Soc.* aliud Odioſum, quod in odium & pœnam perſonæ vel cauſæ conſtituitur; & tale beneficium dici poteſt vel minime. Enenck. *d. tr. l. 2. c. 1. n. 5. & d. §. 6. l. d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Hujusmodi exempla occurrunt in *l. 40. pr. ff. de Cond. ind. l. 16. §. f. ff. de pæn. l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majeſt.* Dn. Mauri. *d. diſp. de Cit. ad reaſſ.* & B. Dn. Parens, in *d. Diſp. de Benef. Diviſ. th. 5.*

4. Sive Privil. eſt vel Favorab. vel Odioſum.

*th. 5.* D. D. Harppecht, *Reſp. 15. n. 150. & 151. Reſp. 72. n. 91. & ſeqq. & Reſp. 75. n. 290. & ſeqq. Diſp. Alt. de privileg. dotal. & penal.* Dn. Wolckeri. Plures Diviſiones videri poſſunt apud Hahn. *loc. cit. & p. 65.* Eneck. *loc. cit.* Knipſchild *de nobilit. lib. 3. c. 25. n. 56.*

C. E. Legis Regiæ Synon. Parcon. XXXVIII. Poteſtas circa hactenus recenſita, per Legem Regiam, Principibus eſt data. Lex autem Regia, alias Lex Auguſti, *l. 14. §. 1. ff. de Manumiſſ.* Lex Imperii, *l. 3. C. de Teſtam.* Privilegium Auguſtum, *l. un. §. 14. C. de Cad. toll.* ita dicitur vel à Cauſa Efficiente, Principibus nempe, qui illam tulere, *l. 2. §. 2. & 36. ff. de O. I. l. 2. ff. de Mort. inf.* vel ratione objecti, Effectus. quatenus populus Romanus ei & in eum, Principem ſcil. omne jus ſuum, Imperium atque poteſtatem ἀποτελῶν & abdicavit ſive tranſtulit, *d. §. 6. l. 1. d. l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 7. C. de Vet. Jur. enucl.* tempore Auguſti, A. U. C. 742. A. M. 3919. Hahn. ad Weſ. *h. t. N. 1.* & Frantzk. *h. t. num. 3 & ſeqq.* In exiſtentiam L. R. & exiſtentiæ tempus latius inquirunt B. Th. Lanſius & B. Carpzov. *tr. de L. Reg.* hic vero iſtam Legem Regiam hodiernis Capitulationibus Cæſareis renovatam eſſe putat, ſed per errorem, uti erudite demonſtrat Dn. Sam. Rachel. *in Otio Noviomag. cap. 9. p. 45. ſeqq.* add. H. Conring *ad Lampad. p. 2. p. 83.* Stryck *in uſu moderno §. 13. h. t.* add. D. Schweder. *in Jur. publ. part. gen. cap. 2. §. 10.* Nec obſtat *L. 1. §. 1 ff. ad L. Jul. Maj.* Nam contra quemcunque hoc crimen committitur, ſcilicet in ſuo objecto, penes illum eſt Majeſtas. Sed ibi populus conſideratur tanquam objectum, per *l. 5. pr. C. eod. tit.* ubi adverſus Conſiliarios etiam Majeſtatis crimen committi dicitur. Licet autem poſtea, tempore Impp. Senatus jus fecerit, ut SCtum Maced. conſtat tamen iterum authoritatem illam precario impetratam fuiſſe.

Reg. XXXIX. Cujus E. eſt ſancire LL. generales, ejusdem quoque eſt conſtituere Jus ſingulare; *id. E.* quia itidem vim Legum habet, & per privilegium perſona vel res quodammodo Juris Communis tenori eximitur; quod nemo poteſt, niſi qui Juris condendi poteſtate gaudet. Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 3. n. 4.* & Joh. Voet. *§. 9. h. t.* Hæc olim ſolius erat Imperatoris, *l. 5. C. de LL.* unde per Regulam communem, Privilegia nec ex identitate, nec ex majoritate rationis extenſionem admittere, poſt Card. Tuſch. & Decium, docet B. Dn. Parens, in *d. Diſp. de Benef. comp. th. 31* & *D. de privileg. credit.* In Imp. R. G. *ſimplic. th. 31.* D. Harppecht. *in Tract. Acad. II. de admiſſ. extran. perſon.* Imperatore *in diſpoſit. inter lib. th. 9.*

vi reſervati, Privilegia concedit. XL. Ad hodiernum Imperii R. G. Statum oculos convertentes, ex Legibus fundamentalibus, ac ipſa Imperatorum Capitulatione, firmiſſimo Germaniæ liberta-

libertatis teſtimonio ac fundamento cognoſcimus, non quidem exiguam rerum gerendarum partem ex voluntate Imperatoris dependere, præcipua tamen Majeſtatis jura Imperii Ordinibus communia eſſe. Sed nihilominus adhuc hodie Imperatorem, inconſultis & ignorantibus Imperii Statibus, vi reſervati, extra Comitia privilegia concedere, ac nonnullas perſonas & cauſas univerſalium Legum vinculo ſolvere atque eximere, non ſolum DDres paſſim tradunt; Carpz. *de L. Reg. c. 8. n. 1.* Tob. Paurmeiſter. *de Jur. Imp. Rom. l. 1. c. 4. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. & 9. h. t.* ſed quotidiana quoque docemur experientia. Modo talia privilegia non tendant in magnum Imperii detrimentum, aut ad jura Statibus cum Imperatore communia, maxime in Comitiis Imperii peragenda, non pertineant; nam in hiſce Statuum etiam conſenſum neceſſarium eſſe, docet Carpz. *d. tr. c. 13. Sect. 8. n. 15.* quod multi Imperatores obſervarunt; ut Otto I. apud Goldaſt. *Tom. 1. Conſt. Imp. pag. 218.* Fridericus II. apud Londorp. *Tom. 2. Actor. publ. lib. 1. tr. 2. p. 10.* Sic ipſe Imperator Carolus IV. cum conſenſu Statuum in A. B. *c. 13.* omnia à ſe vel à ſuis Prædeceſſoribus conceſſa privilegia in quantum PP. EE. libertatibus, Juriſdictionibus, juribus, honoribus & dominiis adverſentur, revocat, & ipſo jure nulla eſſe declarat. add. R. I *de Anno 1559. §. Wo aber jemand, wider Stände, &c.* ſæpe cit. Diſp. *de Benef. Comp. th. 9.* Limn. *de J. P. l. 9. c. 1. n. 174.* Reink. *l. 2. cl. 2. c. 5. n. 36.* Principes & Status Imperii, ad exemplum Imperatoris, privilegia & immunitatates concedendi, in ſuis diſtrictibus, vi Superioritatis Territorialis, jus ac poteſtatem habere, omni dubio caret. add. Mev. *ad Jus Lubec. quæſt. prælim. 1. n. 39.* Knich. *de Jur. territ. c. 1.* Reink. *L. 1. claſſ. 5. c. 6. num. 9.* Nic. Myler ab Ehrenbach, *de Princ. & Stat. I. R. G. p. 2. cap. 49. n. 1.* ubi plures AA. Stryck. *in uſu moderno §. 10. & 11. h. t.* D. D. Schwweder, *in Diſp. de confirmat. Jur. ac privileg. ab Auguſtiſſ. Imper. ſtatibus aliisque membris Imperii facienda.*

Limit. (margin, beside "quoque docemur experientia")

Item Princip. & qui Sup. Territ. habent. (margin, beside "Principes & Status Imperii")

XLI. In concedente vero concurrant Poteſtas & Voluntas, Zaſ. *h. t. n. 21.* Expreſſa, vel tacita perinde eſt. *l. 55. C. de Ep. & Cler.* Illa declaratur literis, voce, factis. Hæc præſumitur ex diuturnis moribus: e. g. ſi quis diu jure ſingulari in loco quodam uſus fuerit, cui Imp. vel Princeps non contradixit, ut inde Principis conſenſus colligatur, hinc in *l. 1. §. 5. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* dicitur, vetuſtatem vicem legis tenere, eoque magis, ſi tempus ſit immemoriale. per *l. 3. §. 4. ff. de aq. quot. & æſt.*

In Concod. req. poſſe & velle, hocque vel expr. vel tacite. (margin)

XLII. Fiunt & conceduntur vel motu Principis proprio, ex ſumma ſæpe benevolentiæ & charitatis religione. Nam *Imperialis benevolentiæ proprium eſſe judicamus*, inquit Imperator Lotharius, *in c. un. de prohib. feud. alien.* commoda

C. Imp. Int. (margin)

*modo ſubjectorum ... & eorum calamitatibus diligenti cura mederi.* D. Stryk. *in Diſp. de motu proprio Principis cap. 3. n. 1. & ſeqq.* Et hæc alias ſunt favorabiliora, nec ſub- & obreptiones eliduntur. *c. 23. de præbend. & dignit. in 6to.*

Vel ad petitionem ac preces aliorum, idque ob ætatem, ſexum, benemerita, indigentiam, infirmitatem, cognationem, aliasve p'ures rationes. Enenk. *d. tr. l. 1. c. 10.*

Subjectum. XLIII. Subjectum ſunt Res vel Perſonæ privilegium concedenti quodammodo ſubjectæ. Reink. *d. tr. l. 2. cl. 2. c. 8. num. 20.* Enenck. *d. l. 1. c. 5. n. 50.* Unde communiter privilegii conceſſio in accipiente Subjectionis, in dante vero Superioritatis cujusdam ſpeciem inducit, neceſſario enim perſona vel res aliquo modo eſt in obligatione juris communis, à qua demum liberatur. vid. Mev. *p. 3. dec. 180. n. 3.* Nam privatio præſupponit habitum, quod J.P. Scriptores exempl. Regis Bohemiæ illuſtrant, per *c. 8. A. B.* Reink. *d. l. cl. 4. c. 5. n. 19. & ſeqq.* Carpz. *de L. Reg. c. 13. ſect. 5. num. 25.* quare pri-

An Extraneis? vilegia extraneis indulta extra concedentis territorium expirare volunt DD. Verum h. multifariam limitat admittere, teſtis eſt quotidiana experientia. Sic Nobilis ab Imperatore creatus, vel cui Dignitas Doctoralis extra Imperium collata, pro talibus ubivis habentur, non quidem ex poteſtate concedentis, ſed ex generali Conſuetudine & receptione, niſi quis e. gr. Intratorum Aſſeſſoris officio in Cam. Imp. fungi velit, tunc enim per Ord. Cam. dignitatem Doctoralem in Academia à Pontifice vel Imperatore confirmata acquiſiviſſe oportet. add. Dn. Mauritius *de diſput. de Nobil. Germ. th. 14.* Ziegler. *de Jur. majeſtat. lib. 1. cap. 28. § 26.* Knipſchild *de Civit. Imper. lib. 3. cap. 6. n. 45. & ſeqq.*

Obj. XLIV. Objectum conſtituunt res omnes, de quibus LL. fieri poſſunt, utpote cauſæ & negotia, quæ ad concedentium poteſtatem ſpectant. Quæ E. privilegia juri Divino Naturali, & Gentium contraria, ipſo jure nulla dicuntur; *arg. § 11. I. de I. N. G. & C. l. 7. C. de nat. lib.* Carpz. *J. F. p. 4. conſt. 9. def. 6. & 7.* Enenck. *d. l. 1. c. 3. n. 5.* nec enim præſumitur juſta cauſa in Principe diſpenſante contra hæc jura, ſecundum veriorem & receptam in Camera ſententiam. Mynſ. *Cent. 4. O. 8. n. 2.* Gail. *lib. 2. Obſ. 50. n. 1. & 2.* ubi diſting. ſi contra jus poſitivum diſponat, an proprio motu, num vero ad poſtulationem partis fiat.

Forma. XLV. Forma Privilegii conſiſtit in conceſſione ſingulari, contra communem juris tenorem, per ſupra *at. 8.* & confirmatione, quæ fit vel in forma communi ſeu ſimpliciter, vel ex certa ſcientia. Hahn. *loc. cit. p. 65. f. 1. in f.*

Effectus conſiſtit in XLVI. Hac conceſſione perſonæ vel rei aliquid ultra Juris comm. tenorem indulgetur, ejusque diſpoſitione in Territorio concedentis regulariter exim-

cenſentur. Fruſtra enim per privilegium conceditur, quod antea Jure Communi licitum. *L. un. C. de Theſaur.* Et ad removendam omnem iniquitatem, quam tertius inde ſentire poſſet, concedens interpretatur privilegium, *l. 43. pr. ff. de Vulg. & Pup. Subſt. l. 191. ff. de. R. J.* ratione ſui pleniſſime, *l. 3. ff. h. t.* ſi nempe favorem ſimul comprehendat, ſicque ſemper cum reſtrictione ad ſubjectum, cui conceſſio facta; *l. 10. l. 16. ff. de LL. l. 2. §. 10. & §. 16. ff. ne quid in loc. publ.* ratione tertii vero ſtrictiſſime *dd. ll.* Carpz. *p. 2. d. 113. n. 13. & 14.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 5. §. 1.* Privilegium enim ad alienam injuriam porrigi non oportet. *d. l. 2. l. 40. ff. de adm. & peric. tut.* Et naturâ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *L. 14. ff. de cond. ind.* Stryk. *in Diſp. de privileg. interpretat. cap. 4. n. 55. & ſeqq.* Hinc Privilegia Immediatorum Cameræ Imperiali originaliter (nam contra privilegium e. g. de non appellando, in Cam. Imp. in copia ſolummodo inſinuatum, proceſſus nihilominus decernuntur. arg. Conc. *Cammerger. Ordn. p. 2. t. 31. §. 13.* Rumelin. *ad A. B. p. 2. diſſ. 2. th. 10. addit.*) & legitime inſinuata, vid. Dn. Mauritz. *de Jud. Rothweil. cap. 3. th. 3.* non recipiuntur niſi ſub clauſula: Salvo Jure Imperii & tertii; quæ verba ut plurimum adjiciuntur, ſemper ſubintelliguntur. Phil. Tennag. *de decern. proceſſ. claſſ. 2. cap. 20. n. 1.* Gail. *lib. 2. Obſ. 1.* vid. §. 12. Si ergo accidit, ut utilitas ſumma, aliave juſta & publica cauſa contrarium ſuadeat, incommodum, quod privatus inde ſentit, ex fiſco reſarcitur. per *l. 2. C. pro quib. cauſ. ſerv. l. un. §. 10. C. de Cad. toll. l. 13. §. 1. ff. Comm. præd.* quia *ſecundum naturam eſt, commoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. L. 10. ff. de R. J.* Quomodo in Cam. Imp. inſin. & interpr.

XLVII. Sic Privilegiatus utitur jure ſuo contra quemvis, modo alter non eadem Privilegii ſpecie, inque eadem cauſa, gaudeat, & ita æque privilegiatus ſit, per Reg. Privilegiatus contra æque privilegiatum jure ſuo uti nequit. Hinc miles à tutela liberorum paganorum quidem eſt immunis, at hæc immunitas ceſſat in ſuſcipienda tutela lib. commilit. *l. 8. pr. ff. de Excuſ.* add. *l. 11. §. 6. ff. de min. 25. ann.* Carpz. *p. 1. dec. 3. n. 15.* D. Lauterbach. *Exerc. 3. Concl. Fer. 4.* D. Harpprecht. *Reſp. 24. n. 49. & ſeqq.* Dicta Regula ſuas etiam habet limitationes, utpote ſi unus æque privilegiatus certet de damno vitando, alter vero de lucro captando; ille, ceu cujus cauſa omnino favorabilior, huic merito præferendus erit. *L. 5. ff. ex quib. cauſ. maj.* Item ſi ex certa circumſtantia, vel cauſa ſuperveniente, alterutrius privilegium fortius ſit & potentius. arg. *d. l. 11. §. 6.* Hinc minor filio familias mutuam dans pecuniam, licet uterque ſit privilegiatus, cauſam nihilominus habet potentiorem, ſuoque jure uti poterit: cum major minoris ratio, quam Senatusconſulti habeatur. *d. l. 11. in f.* Po-

Uſ & Exten. non contra æque privilegiat.

Limit. 1.

2.

tentius autem & fortius ex variis dici cauſis, oſtendit Treutlerq. *l. 1. tit. de Reſcr. Reſol. 1 n. 3. & ſeqq.*
3. In privilegio E. inæquali dicta regula per ſe fallit; hunc, qui ſpeciali gaudet privilegio, jure ſuo utitur contra generaliter privilegiatum, etiamſi ille ſit prior & hic poſterior, niſi Conſtitutio ſpecialis ſub generali expreſſe comprehendatur. *l. 3. C. de ſilent. & decur. c. 1. de Conſtit. in 6to.* Carpz. *J. F. p. 2. c. 11. d. 3. n. 7.* Aliàs Conſtitutiones tempore poſteriores potiores ſunt his, quæ ipſas præceſſerunt. *l. ſ. ff. h. t.* D. Stryk. *in Diſp. de Jure privilegiatorum contra privilegiatum cap. 1. n. 32. C. 2. n. 26. & ſeqq. & n. 30.*

Effectus. XLVIII. Oritur hinc Actio ſive Exceptio ex privilegio; Hahn. *d. p. 63 ſ. 2.* quoniam enim Jus à Principibus Imperii conſtitutum ad Jus Civile refertur, Conſtitutiones quoque illorum non actionem in factum, ſed Condictionem ex L. producunt vid. infra *ad tit. de Cond. ex L.* Ziegler *de Jur. majeſtat. lib. 1. cap. 12. §. 15.* Knipſchild. *de nobilit. lib. 1. cap. 9. per tot.*

Ceſſatio. XLIX. Ex dictis colligitur, quomodo privilegia, in concurſu privilegiatorum, nec non in ſummo vel neceſſitatis, vel publicæ utilitatis caſu, ſuſpenduntur: Finiuntur etiam & extinguuntur variis modis:
1. Revoc. & pœnit. (1.) Revocatione & Pœnitentia concedentis, *d. §. 11 Inſt.* ubi Jus Civ. alia contraria voluntate mutari poſſe dicitur; Atſ privilegia ſunt pars Jur. Civ. E. quod tamen reſtringendum, quæ ſub clauſula de revocando, atque ex mera gratia ad Beneplacitum, *auf wohlgefallen*, conceſſa, *l. 100. l. 102. §. 1. l. 153. ff. de R. J.* Carpz. *p. 1. dec. 87 n. 16.* Nic. Myler. *d. cap. 49. n. 10.* Gail. *l. 2. Obſ. 60. n. 15.* quamvis Imperiali ſplendore dignius & magis decorum ſit, etiam gratioſa privilegia ſemel conceſſa facile non revocare. Reink. *l. 2. cl. 2. c. 8.* Arriaga. *tr. de LL. D. 30. ſ. 6. p. 498* ita loquit. *Princeps ſe habet ſicut cæteri homines, qui, ſi ſemel rem ſuam donent alteri, non poſſunt eam repetere.* Quæ omnia Conſilii magis, quam neceſſitatis, & in concedentis arbitrio poſita eſſe, latius deducit Dn. Rhetius, *in J. Publ. l. 2. tit. 7. §. 3. Late Illuſtr. Conſil. Brem.* D. Frommann. *in Diſp. de revocat. privileg. huic.*

Excip. L. Hæc limitationem recipiunt in Privilegiis conventionalibus, propter benemerita, & ex titulo quodam oneroſo conceſſis; quæ Myler. *l. c.* cum aliis, ad Succeſſores ſingulares extendit; quoniam in naturam contractus tranſierunt. In contractibus autem & conventionibus, vi juſtitiæ, oritur obligatio adverſus Principem, utpote qui nec ab obligatione ſemel contracta recedere, nec ſubdito jus inde quæſitum ſua pœnitentia auferre poteſt, ut oſtendit late Petr. Ant. de Petra, *tr. de Jur. quæſ. non toll. per Principem. c. 32. q. 3. n. 45. 56. & ſeqq.* Hahn. *h. t. circa fin.* Paul. Voet. *de ſtatut. ſect. 2. cap. 3 §. 14. & 15.* Knipſchild. *de nobilit. lib. 1. cap. 13. n. 182. & ſeqq.* tales enim actus non à

Prin-

Principe, qua Principe; ſed ab eo, quaſi alio quovis, fieri ſolent, quia nec ille ipſe ſubſtantiam cujusque contractus immutare poteſt, niſi circumſtantiæ oſtendant, placuiſſe Principi, ſuum actum à legibus immunem facere. Licet autem in caſu, ubi uterque eodem vinculi nexu tenetur, ſubditus cogi queat, Princeps nequeat, diverſitas tamen hæc non ex modo obligandi; ſed ex perſonarum qualitate ortum habet. H. Grotius, *de I. B. & P. lib. 2. cap. 14. num. 5.* & ibi Dn. C. Ziegl. Hinc in Camera Imperiali Mandata pœnalia contra Principem & Status Imperii impetrantur, qui privilegia conventionalia & ex cauſa oneroſa impetrata revocant. arg. Ord. Cam. *p. 2. tit. 23.* Rauchbar. *2 q. 11. n. 74.* Quid in Cam. Imp.

LI. (2.) Renunciatione. Nam unicuique licet contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt, *L. 41. ff. de minor. 25. ann. L. 29. C. de pact.* modo non alius, quam renunciantis favor ſubſit; exemplum vid. ap. M. Rumelin. in Privilegio de non evocando. *ad A. B. p. 2. diſſ. 2. th. 9.* Fitque vel tacite, vel expreſſe. Hoc modo, ſi e. g. Privilegiatus aliquid committat, quod directe ſuo repugnet privilegio, *l. 30. ff. d. t.* adeo, ut unicus actus voluntarius, per *l. 6. pr. ff. de Muner. & Hon.* ipſi privilegio directo contrarius & conſummatus ſufficiat; *arg. l. 4. C. de pact. int. Emt. & Vend.* licet effectum habeat ſucceſſivum, quod etiam JCti Marpurg. ſecuti ſunt, *Vol. 4. Conſ. 16. n. 460.* Sin contraventio non ſit directa, renunciatio per plures actus inducitur. Gail. *d. obſ. n. 10. ſeqq.* 2. Renunciatione. Expreſſa.

LII. Tacita renunciatio fit per voluntarium non uſum, intra decennium, ſecundum communem Ddrum ſententiam per *l. 1. ff. de Nundin.* ubi Modeſtinus ait: *Nundinis impetratis à Principe non utendo qui meruit, decennii tempore uſum amittit.* Gail. *d. l. n. 1.* limit. adde ex Dn. Fritſch. *de Nund. c. 12. n. 34.* Enenck. *d. tr. l. 3. c. 11.* Stryk. *in Diſp. de non uſu juris quæſiti cap. 2. num. 40. & ſeqq.* & D. Schœpff. *Diſp. de ſervitut. præſcript. extinct. cap. 3. § 9.* Dn. à Lincker *dec. 24. 939. & 1308.* De Jure Saxonico triginta annorum, anni & diei, ſpatium requiritur. B. Carpzov. *I. F. p. 2. c. 5. def. 25. num. 1.* Ch. Ph. Richter *p. 2. dec. 86. n. 2. per tot.* Aliud tamen eſt, ſi caſus non evenerit, quo quis privilegio uti potuerit. *arg. l. 12. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 3. l. 34. l. 35. ff. de S. P. R. l. 1. § 2. C. de ann. exc.* Item ſi privilegiatus ignoret, ſibi competere privilegium. Porro ſi privilegium in mero privilegiati arbitrio fuerit poſitum. Richter. Gail. *dd.* & Knipſchild. *de nobil. lib. 1. cap. 13. num. 136. & 170. cum ſeqq.* Lauterbach. *Exerc. 3. Contr. Fer. 12. Mev. p. 2. dec. 1.* vel Tacita per non uſum. Limit.

LIII. His jungi poteſt Abuſus, quo omnia beneficia regulariter amittuntur. *§. 5. Inſt. de his, qui ſui vel al. jur.* ergo & privilegium omnino meretur amittere, qui permiſſa ſibi abutitur poteſtate, inquit Gregorius. *c. 63. c. 11. qu. 3.* Vult. *de feud. ſect. 2. c. 3. §. 10.* Dn. à Lyncker. *dec. 318.* & abuſum.

3. Tempore.

LIV. (3.) Tempore Privilegio juncto finito. *l. 27. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de V. & P. S.* unde regula deduci ſolet: Conceſſa ad tempus poſt illud prohibita cenſentur.

4. Extincta qualitate. minorennitate, aliq. effectu. An idem in privil. Dignit.

LV. (4.) Extincta perſonarum vel rerum qualitate, propter quam indulta. *l. 6. § 14. l. 8. §. 1 ff. de Excuſ. l. 4 §. 1. de muner. & honor.* Sic Minor, quamprimum major eſſe incipit, amittit privilegia ob minorennitatem conceſſa, ſed effectus & jus inde quæſitum nihilominus manet in ſalvo. Sunt, qui etiam excipiunt Privilegia Dignitatum, eaque, extincta licet dignitate, perdurare tamen, per *l. 5. ff. de Decur.* & *L. 17. C. de quæſt.* aſſerunt, in quod aſſertum præjudicium habetur ap. Richter. *p. 1. dec. 4. num. 15.* Verum, quia dictæ LL. de certis tantum loquuntur privilegiis, hujusmodi extenſio vix procedit, usque dum textus generalis hac de re adducatur, quod ægre fieri poterit. Enenck. *d. tr. l. 3. c. 13. n. 18. & 19.* G. C. Walther. *de Jur. & priv. Doct. c. 17. §. 121. p. 326.* ibi: *Quod ſi honor ceſſat, utique & privilegium, honoris cauſa datum, ceſſabit.* Lauterbach *Exerc. 3. C. F. 10.*

5. Subl. Subjectum. Morte.

LVI. (5.) Sublato illorum Subjecto; *d. l. 68. & d. l. 196 ff. de R. I.* morte quippe perſonæ vel interitu rei D. Stryk. *Diſp. de Interpret. privileg. cap. 5.* & ipſa privilegia interire cenſentur, cum privilegium ſit accidens, quod ſine ſubjecto conſtare nequit. Perinde vero eſt, maxima vel media capitis diminutione aut morte perſona intereat. *l. 63 § 5 ff. pro ſoc.* Sic deportati

Deportatione.

civiliter moriuntur, & omnia, quæ Juris Civilis ſunt, amittunt. *L. 17. §. 1. ff. de pæn. l. 6 pr. ff. de interd. & releg.* E. & privilegia. Hinc Banno Imperiali pro-

Banno Imp. proſcriptos.

ſcriptos, qui deportatis comparantur, imo deterioris conditionis ſæpe habentur, omnia amittere privilegia, patet etiam ex ipſa ſententia, quæ in tales concipi ſolet: *Daſs derſelben Leib und Gut allermänniglich erlaubt ſeyn, und niemand daran freveln, oder verbrechen können oder mögen*, h. e. quod aqua & igni ipſis interdictum ſit, & ab omnibus impune offendi queant, prolixius in Ord. Cam. Imp. *p. 2. tit. 9.* Uſu tamen Imperii ad Banni declarationem, inconſulto Imperatore, ſemper perveniri haud poſſe, poſt Heigium, Stephan. Knipſchild. tradit

Civitates quomodo moriantur?

Myler *d. tr. p. 1. c. 20. n. 23.* Gail. *l. 1 O 1. n. 38 & tr. de Pac. Publ.* Hæc valide extenduntur ad Civitates & caſtra, quæ non facile naturaliter, *l. 56 ff. de uſufr.* civiliter tamen moriuntur, ſi ipſis privilegia propter delictum aliquod adimantur, vel gravioribus pœnis plectantur. Sic Veteres in evertendis Urbibus aratrum inducere ſolebant *l. 21 ff. quib. mod. uſufr. vel uſ. am.*

non Relegat.

Gail *de P. P. l. 2. c. 9. n. 30. & lib. 2. obſ. 61* Joſæus *de Jur. univerſit. p. 1. c. 1. n. 35.* Secus eſt in Relegatis, qui omnia ſua jura & bona retinent, *l. 4. ff. de int. & releg.* nec moribus privilegia amittunt. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 130. n. 30.* Richter. *p. 2. dec. 80. num. 29.* Enenck. *d. tr. l. 3. c. 13.*

LVII.

LVII. Mors concedentis hic non conſideratur; arg. c. ſ. 2. *de precar. cap.* 7. *de off. & pot. Jud. deleg. in 6to.* licet autem, qui moritur, velle deſinat, attamen hic non ſufficit voluntas extincta; ſed revocata requiritur. Enenck. *d. tr. l. 3 c. 2 n. 4. & ſeqq.* Hinc precarium, quamvis ex mera dantis liberalitate proficiſcatur, morte hujus inſecuta, nihilominus durat. *l. 8. ſ. 1. l. 12 ſ. 1. ff. de precar. d. c. ſ.* cur ergo non idem dicendum de privilegiis? præcipuis, cum nulla adjecta ſit clauſula, ſcil. quamdiu concedenti placuerit: tunc enim, per quod beneplacitum durare deſinit, per id ipſum privilegium ſub tali clauſula conceſſum extinguitur. Ita locatio & precarium ſub dicta clauſula conceſſa, morte concedentis extinguuntur: niſi clauſula ad officii placitum extenſa fuerit. *c. 5 de reſcr. in 6to* ibi: *Uſque ad ſuæ voluntatis, vel uſque ad Apoſtolicæ ſedis beneplacitum.* — non Mors Concedentis. Limit.

LVIII. Pronum ex his eſt colligere, Confirmationem Succeſſoris non neceſſitatis, conſilii tamen & utilitatis eſſe, ut erudite, poſt Enenckelium, Surdum & Buxtorfium, monet Dn. Mauritius, *de Jud. Rotweil. d. cap. 3. th. 5.* Knipſchild *de nobilit. lib. 1. cap. 6. n. 199 & ſeqq. lib. 3. cap. 4. n. 88. & ſeqq.* Nam ſuccedit quis vel jure hæreditario, vel ex jure proprio, pacto nimirum, contractu, electione, ſive ex alio titulo ſingulari. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 16. num. 16.* Illo in caſu Jaſon. *Conſ. 1. n. 5. & ſeqq.* ait. *Rem eſſe claram, & omnimodo obligari ſucceſſorem, modo pactio non tendat in magnam diminutionem Juriſdictionis & Imperii.* Bach. *ad Tr. V. 1. D. 6 th. 7. lit. B.* Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet. *L. 149. ff. de R. I.* ſed limit. in filio in legitima tantum inſtituto, item ad portionem hæreditariam. *L. 14. C. de R. V.* ibi Brunn. Hoc, aliter res ſe habet, nam, qui cauſam non habet ab Anteceſſore, nec ejus nomine gravari debet. arg. *l. 22 ſ. 1. ff. de Adopt. l. 5. verſ. Quæ vero non a patre ff. de navig. & releg.* niſi prædeceſſor ſumma, & quidem officii ratione motus, magis conceſſerit; & hæc Succeſſores infirmare nequeunt, quia officium nunquam mori cenſetur; ſed in Succeſſore continuatur. Reink. *de R. S. & E. l. 1 claſſ. 3. c. 10.* Carpz. *p. 1. d. 87.* & *ad L. Reg. c. 3. in præfat. 2.* J. O. Tabor. *de Obl. fact. miſſ. c. 5 n. 21.* Ulterior exceptio eſt in Obligatione pro regiminis neceſſitate, utilitate, & incremento contracta. Reink. *d. claſſ. 3 c. 10 n. 42.* Item in filio Patri ſuccedente in feudo pactionato, quia ſimul eſt ipſe hæres. *2. F. 51 ſ. Filius.* Porro in debito in utilitatem feudi converſo, quod ſucceſſor exſolvet, quamvis jure hæreditario ad id non pervenerit. Hartm. Piſt. *p. 1. q. 31 n. 15.* Maxime in Legibus Imperii & cujuslibet Territorii ſive Reſpublicæ fundamentalibus. Hahn. *l. c.* add. A. B. *c. 11.* & Capit. Leopold. *art. 12.* *Attamen*, inquit Gregorius, *Juſtitia et ratio-* — Confirmatio Succeſſore an neceſſaria? & quando Succeſſ. obligat. 1. Caſus. 2. Caſ. Limit.

nis

*nus ex de ſuadet, ut, qui ſua à ſucceſſoribus deſiderat mandata ſervari, deceſſoris ſui procul dubio voluntatem & Statuta cuſtodiat. c. 25. q. 1. can. 15.* vid. Paul. Voet. *de ſtat. ſect. 2. cap. 3. §. 12. 16. 18.* & Stryk. *in diſp. de ſalute publ. cap. 1. n. 26. & ſeqq.*

## TIT. V.
# DE STATU HOMINUM.

Inſt. *Lib. 1. t. 3. 4. & 5.* Cod. *L. 1. à tit. 1. ad tit. 14. L. 5. tit. 27. Lib. 8. t. 47.* Nov. *89.* Diſt. *54. per tot.* & *C. 12. q. 2. can. 61. Lib. 4. t. 17.* Extra.

§ I.

Connexio.

IN Superioribus Titulis ipſa Juris Communis principia per Defin. Diviſ. Orig. Partes & Species conſideravimus: Sequuntur nunc Subjecti Juris principia.

Status Hominum.

II. Inſcribitur hic Titulus de Statu Hominum. Vox autem Status accipitur vel pro ætate perfecta, *l. 15. ff. de prob. & præſ. l. 77. §. 14. ff. de leg. 2.* vel pro certa quadam conditione: Ex quidem in ſignificatu latiori, ita dicitur Status Reip. Romanæ, *§. 5. Inſt. de J. & J.* Status Obligationis, *l. 4. §. 1. ff. de duob. reis conſt.* vel ſtrictiori, & refertur tantum ad conditionem hominum, ex qualitate interdum naturali, interdum civili. Hahn. *ad W. h. t. N. 1. p. 66. ſ. 1.*

Definitio.

III. Status hominum hoc loco eſt Conditio, ſeu qualitas perſonarum, quæ facit, ut quis Societatis alicujus membrum ſit, ejusdemque juris communionem habeat. Ex hac qualitate deſcendit Jus Perſonarum, (cui opp. Jus Rerum) quod eſt facultas hominibus ex civili ſua conditione in Societate competens. Vindicatur Actionibus Præjudicialibus. *§. 13. I. de Act.*

Societatis tres ſpec. ex quib. tot. conſt. ſtatus. I. eſt Libertatis. Ejus defin.

IV. Societatis vocabulo hic intelligitur, vel Univerſalis humana Societas, quæ Jure Gentium, vel Civitas quædam ſeu Reſpublica, quæ Jure Civili, vel Familia, quæ Jure Domeſtico ſeu familiæ regitur. Ex hiſce tribus Societatis ſpeciebus primus Status, quo ſcil. quis cujusdam Societatis membrum conſtituitur, eſt Libertatis, hinc Homines ſunt vel liberi, vel ſervi. Libertas, in conſideratione formali, eſt qualitas ſeu conditio perſonæ, quæ illam reddit membrum communis humanæ Societatis, Jurisque Gentium participem facit. Vel materialiter, eſt Naturalis facultas, non quod fluat ex Jure naturali decretive, cæteroquin libertati derogari non potuiſſet; ſed reductive, ſive negative & occaſionaliter. Sic Libertas, quoad modum, etiam dici poteſt Juris gentium, quo ſervituti opponitur; ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi; ſed vis non tam ipſam libertatem adimit, quam

ejus

ejus exercitium ſaltem impedit, ſic à latronibus capti propterea ſervi non fiunt, *l. 24. ff. de capt. & poſtlim. L. 13. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Struv. *Exerc. 3. th. 15.* aut jure prohibeatur. *§. 1. Inſt. l. 4. pr ff. h. t.* nec Jus impedit Libertatem, ſed eam ſaltem continet intra terminos honeſtatis.

V. Contingit hæc libertas hominibus vel ex Nativitate, quando ex duobus ingenuis matrimonio editus, ſive ex libertinis duobus, ſive ex matre etiam, medio tantum tempore libera, ſtatim, ut natus, liber eſt; quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre eſt, & propter dicitur Ingenuus. *pr. Inſt. de Ingen. l. 2. §. 2. & 3. ff. h. t.* vel ex hominis diſpoſitione, per Manumiſſionem ex juſta ſervitute; qui proprio vocabulo Libertinus dicitur. *L. 6. h. ff. 1. pr. & t. t. I. de Libertin. tit. ff. qui ſine manum. & tit. C. pro quibus cauſ. ſerv. pro præm. lib.* Novo Jure Libertini omnes ſimiles ſunt ingenuis, ſalvo jure patronatus. *Nov. 78. c. 1. & 2.*

C. Eff. eſt vel Nativitas. in Ingenuit.

vel hom. diſpoſitio. in Libertinit.

VI. Servitus (quæ alias pro jure in re, uti ſuo loco, hic autem pro jure perſonarum ſumpta) eſt qualitas, quæ perſonam à prima Societate & communione Juris gentium excludit. Unde Servitus morti comparatur. *l. 23. §. 2. ff. de don. int. vir. & ux. l. 59. §. 2. ff de cond & dem. L. 209. ff. de R. J. Nov. 22. cap. 9.* vel eſt Conſtitutio vid. Lauterbach, *in Diſp. de cancellat. cap. 1. §. 2* Juris Gentium, qua quis domino (hoc vocabulum proprie accipitur pro jure in re, quod ſcilicet dominus habet in ſervum, ceu rem in commercio exiſtentem, *l. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil.*) alieno ſubjicitur contra naturam; *§. 2. I. de Jur. Perſ. l. 4. §. 1. ff. h. t.* id eſt, contra ſtatum, quem quis ab initio habuit. *Grot. de J. B. & P. l. 3. c. 7. n. 1.* Nec repugnat his ſententia Ariſtotelis, qui per ſervos natura tales, non intelligit illos, qui alieno dominio ſubjiciuntur, ſed ingenio ſtupidos, qui natura adeo infirmum rationis uſum habent, ut, cum ſeipſos regere nequeant, nec de utilibus ſibi proſpicere valeant, præſtantioribus ſerviant. *1. Pol. 4. & 6.* Struv. *Exerc. 3. th. 10. ibique* Mullerus.

Libert. oppon. Servitus quid? Florent. defcr.

*Ariſtotel. ſent. de Servis natura.*

VII. Originem habet ex Jure Gentium. *§. 2 Inſt de J. N. G. & C.* Sunt tamen modi quidam conſtituendæ Servitutis, etiam Jure Civili inventi. *§. 4. Inſt. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Fiebant autem ſervi Jure Gentium, Captivitate juſta, i. e. ab hoſtibus; *§. 3. I. h. t.* Struv. *Exerc. 3. th. 17. ibique* Müllerus, à latronibus autem & piratis capti, liberi & ingenui permanent. *l. 19. §. 2. L. 24. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* Struv. *Exerc. 3. th. 11.* Naſcuntur ex ancillis *d. §. 4.* Jure Civili fiunt, cum liber homo, major viginti annis ad actum gerendum, pretiumve participandum ſe venundari paſſus eſt. *l. 6. §. 5. ff. de inj. rupt. irr. teſt.* Struv. *Exerc. 3. th. 18. ibique* Müllerus. Cum liber homo in metallum

C. E. R.
C. E. F.
Servi fiunt vel J. G.
Naſcuntur vel fiunt J. C.
1.
2.



tallum

tallum vel in opus metalli damnaretur, ſervus pœnæ fiebat; *l. 8. §. 4. ff. de pœn.* quæ ſervitus ſublata per Nov. *22. c. 8.* Cum Libertus ingratus eſſet in
5. Patronum. v. d. *t. C. de libert. & eor. lib.* add. Nov. *78. c. 2.*

C. I. VIII. Cauſa Impulſiva naturali rationi omnino conveniens eſt, nam
Subjectum. captivi ſervantur potius, quam occidantur. Subjectum ſunt ipſi Servi ſeu homines, qui amiſerunt illam qualitatem, qua membra primæ ſocietatis fuerunt.
Forma. Forma eſt ipſa alieni dominii ſubjectio, cum dictæ qualitatis amiſ-
Finis. ſione. Finis coincidit cum Cauſa Impulſiva.

Effectus vel quoad Perſonas. IX. Effectus eſt poteſtas Domino conceſſa in ſervos ad propriam utilitatem. Et hæc poteſtas reſpicit vel perſonas, vel res, & operas. Quoad Perſonas, abſoluta olim Dominis in ſervos vitæ necisque poteſtas fuit; *§. 1. Inſt. de his, qui ſui vel al. jur.* hinc quadrupedibus comparantur, *l. 2. pr. ff. ad L. Aquil.* & quod attinet Jus Civile, pro nullis habentur; quoad Jus vero Naturale, eo utuntur in ſe quatenus id omnibus præſcriptum, & omnes homines facit æquales, non autem quatenus ſunt in Societate. *l. 32. ff. de R. I.* (An vero ex Jure Gentium? dubitat Bachovius, quia Jus defenſionis, per quod hoſtem occidere licet, tunc ceſſat.) Hoc vero Jus poſtea ita limitatum eſt, ut Domini ſervos dolo occidentes æque Lege Cornelia teneantur, ac ſi liberum hominem interfeciſſent. *l. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de Sicar.* & deinceps Principum Conſtitutionibus dicta poteſtas adeo coarctata eſt, ut Domini, in ſervos nimis aſperi, illos bonis conditionibus vendere cogerentur. Expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis male utatur. *§. 2. I. de his, qui ſui vel al. jur.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. de his qui ſui vel alieni jur.* De crudelitate Romanorum in ſervos vid. Pignor. *in ſing. tract.* Bernegg. *ad Tacit. q. 154.* docet majorem vet. German. & honeſtatis & utilitatis publicæ rationem habuiſſe, quod ſuis ſervis in Roman. morem nunquam uſi fuerint.

vel quoad Res. Pecul. ſervi. X. Quoad Res, Servi nihil proprii habent, ſed omnia Dominis ſtatim acquirunt. *4. §. 1. I. & §. 3. Inſt. per quas perſonas. c. acq.* add. *l. 79. ff. de A. vel O. H.* Habebant nonnunquam quidem ſua peculia, vel potius aliquam in illis adminiſtrationem, attamen ſine omni jure: *l. 4. pr. l. 8.* ibi: *Simul atque*, Dominus ſcilicet, *noluit, peculium ſervi deſinit peculium eſſe ff. de pecul.*

Contraria. XI. Servitutem tollit Manumiſſio. De qua agitur infra *Lib. 40. ff.*

Quomodo in deſuetud. abierit? XII. Hæc Servitus inter Chriſtianos in deſuetudinem abiit, vid. Bernegg. *l. c.* Nam intereſt Reip. ingenuis magis hominibus, quam libertis eam frequentari; *l. 5. C. de bon. libert.* & præterea Chriſtianis indignum videbatur, Religionis conſortem pro mancipio habere, quæ tamen ratio in bellis cum Turcis, ſimilibusque infidelibus ceſſat; proinde capti inter hos & Chriſtianos,

nos, teſte maxime hodierna experientia, fiunt ſervi. add. R. I. *zu Speyer. de Anno 1542. §. Wiewohl nun.* Herm. Stamm. *d. tract. l. 1. tit. 1. c. 4. n. 1.* Struv. *Exerc. 3. th. 21. ibique* Mullerus. Stryk. *in diſp. de Jure vetuſ. cap. 5. n. 12. in uſu moderno § 3. & 4. h. t.* quæ Legi quidem Divinæ contraria non eſt, *1 Cor. 7. v. 1.* Sunt tamen, qui ad exemplum Pont. Pii V. infideles captivos, ſacro Baptiſmate ſuſcepto, liberos efficiunt, D. D. Graſs. *in diſp. act. præjudic. p. 4. ſect. 2. §. 1.* Vel captivi, quandoque in territorium adducti, ad libertatem, etiam invitis Dominis, proclamare poſſunt, ut in Belgio. vid. Grœnevv. *ad tit. I. de his, qui ſui vel al. jur.* Gudelin. *de jur. nov. l. 1. c. 4.* add. D. D. Harpprecht, *in diſp. de impedim. uſufr. materni §. 5.*

XIII. Ex dictis E. apparet, hanc de Servitutibus materiam adhuc hodie utilem ac neceſſariam eſſe non ſolum (1.) propter Bella cum infidelibus; d. R. I. *de A. 1542.* ſed & (2.) quia veteris illius Servitutis adhuc veſtigia quædam ſuperſunt in hominibus propriis, ſive Lazzis, Mancipiis, Germ. *Leibeigene,* qui glebæ ſ. prædio ſuo addicti, vel conventione, vel præſcriptione, vel etiam judicis ſententia, vel denique origine & nativitate, ut pro poſſeſſoris utilitate ſervitia præſtare teneantur. Fr. Huſan. *de prop. hom. c. 3. q. 1. pr. per tot.* Hert. *Diſp. de hom. propr.* Joachim Borgieſerus, *de condit. & ſtatu ſerv. apud Germanos tam veteri quam nov.* D. Bohmer. *Diſp. de Jure & ſtatu hom. propr. à ſervis German. non Romanis derivando,* & eorum Status dicitur Agricolatio, quæ eſt conditio perſonæ, quæ, cum aggravatione Status ſui, ad varia obligatur onera. Tales perſonas Zaſius ſervos dicit Anonymos, quia nec adſcriptitii, nec coloni, nec capite cenſi, nec ſtatu liberi, nec liberti, de omnium tamen natura participantes. Cæterum quandoque in alterius territorio cives exiſtunt, & habent ſua domicilia ſub aliorum Dominorum juriſdictione, atque fundos poſſident, quorum nomine operas ſerviles præſtant, ſicque poſſunt bona propria poſſidere, ut & officia gerere, commercia exercere; Gail. *de pignorat. obſ. 8. n. 5.* non enim à Communione J. Civ. excluduntur; ſed omnia facere poſſunt, quæ liberi homines, niſi conſuetudine, ſtatuto, vel ex alia ratione prohibeantur. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. th. 1.* & ibi cit. Stam. & Huſan. *de prop. homin.* Stryk. *in uſu moderno § 5 cum ſeqq. h. t.* Multi tamen terræ, quam colunt, ita adhærent, ut nec ipſi, nec ipſorum liberi, vel filiæ, ſi mater, vel filii, ſi pater, homo proprius, domino invito, ab eo diſcedere, ſvel ſua voluntate ſe liberare poſſint, quod tamen in Ducatu Würt. ut plurimum fieri poteſt. v. Ord. Prov. *tit. 2. §. 7.* ſi nempe onus hoc redimat pretio convenienti, arg. R. I. *de An. 1555. §. Wo aber auſſert.* ibi: *Gegen*

Qualem modernis de ſervis hodie utilitatem habeat?
1.
2. in Homin. propriis.

Agricolatio quid?

à Jure Civ. communione non excludit.

Quomodo terræ adhærentes?

*gen ziemlichen Abtrag der Leibeigenſchafft.* In Palatinatu inferiori, ſi libera nubat Wildfangio, vel homini proprio, liberi inde nati dicuntur *Ungenoſſene*, quia non ſunt proprii, Hinc maſculi facilius manomittuntur à ſuo Principe, vel ſe redimere poſſunt. Quidquid enim ex Wildfangia naſcitur, ſequitur conditionem matris ſuæ. Pariter fere Poloni ſuos habent Kmethones ſive Clophos. add. Struv. *Exerc. 3. th. 22.* ibique Müllerus. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 6.*

*Hominum propriorum Cenſus.*

XIV. Homines proprii cenſum corporis annuum præſtant, vel in exigua pecuniæ ſumma, vel, ut fœminæ imprimis data Gallina, quæ dicitur *Faſtnacht-Herbſt-Zinſt-Leib-Hahn*, &c. Caſu mortis Dominus ſibi vindicat, in quibusdam locis, mortuo marito, pecudum præſtantiſſimam, *das beſte Haupt*, uxore defuncta, veſtem optimam, *das beſte Mahl*, vel quandoque pro Mortuario, certam pecuniæ ſummam. Dn. Vitriar *Inſt. Jur. Publ. l. 3. tit. 11. n. 23. & 24.* D. D. Harpprecht. *in Tractat. Acad. 10. de Jure mortuario.*

XV. A Servis ad Homines proprios valide argumentamur. Schultz. *ad tit. Inſt. de Jur. Perſ.* Bonacoſſ. & Huſan. *de ſerv. & fam.* & Leges de ſervis loquentes non raro ad alias res extenduntur, exemplo *l. 10. de pæn. l. 3. ff. de off. præſ. l. 1. §. 5. ff. de pæn.* Herm. Stamm *l. 1. c. 1. n. 17.* Hahn. *ad W. h. t. N. 5.*

*De Famulis hod. remiſſ.*

XVI. De Famulis noſtris, eorumque ſalariis, nec non officio & jure inter Dominos & famulos, vid. late Herm. Stamm. *de Serv. Perſon. lib. 2 per tot.* Bonacoſſ. *tr. de Serv. & fam. noſtr.* & maxime Mevius, *ad J. Lubec. L. 1. tit. 3. art. 2. & 3.* & Tract. *Zuſtand, Abſonderung und verwiegerter Abfolge der Bauersleuthe.*

*II. Status Civitatis. quid Polit. [illegible] quid h. loc. [illegible]*

XVII. Secundus Status eſt Civitatis §. *5. Inſt. de Libertin.* Civitatis vox alias ſignificat Politicis Societatem hominum, communibus Legibus utentium, bene vivendi gratia, initam. Hoc vero loco non pro congregatione, ſed qualitate ſeu Conditione perſonæ accipitur, quæ facit, ut aliquis Reipublicæ alicujus Civis ſit, Jurisque illius communionem habeat *§. 5. Inſtit. de ſucceſſ. lib.* Sic denotat Jus Civitatis, *das Burgerrecht.*

*Cives Romani.*

XVIII. Olim apud Romanos Jus Civitatis maxime fuit æſtimatum, adeo, ut peregrinis nonniſi in virtutis præmium concederetur: *Act. Apoſt. c. 22. v. 25.* Sed poſtea Conſtitutione Antonini Pii omnes Romani Imperii ſubditi Cives Romani effecti ſunt. *L. 17. ff. h. t.* Hinc Roma communis omnium patria appellatur. *l. 33. ff. ad Municip.* Stryk. *in uſu moderno §. 16. h. t.*

*C. [illegible]*

XIX. Cives Romani fiebant Origine, *l. 6. §. 1. ff. ad Munic.* Adoptione, *l. 7. C. de Incol.* Allectione, *l. 7. ff. de Cenſib.* Manumiſſione. *§. 5. Inſt. de Libertin.*

*Hodie acq. vel nativ.*

Civis hodie vel naſcitur ex Patre, vel fit per Receptionem. Ex Patre,

6 &

ſi & ipſe Civis ſit *l. 1. l. 6. & l. ad Munic.* modo contrarium Statutis non ſit introductum. Sic Wormatiæ Jus Civitatis non tranſit in deſcendentes; ſed civium liberi illud æque ac peregrini redimere tenentur. Wehner. & Beſold. *voc. Burgerrecht.* Alias hoc jure gaudent liberi, etiam antequam Pater id acquiſiverit, nati, per *l. 5. ff. de Senator.* Carpz. *lib. 6. Reſp. 98.* ubi præjudicia affert & reſp. ad obſt. *l. 11. C. de dignit.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. de ſenator.*

XX. Per Receptionem ut fiant cives, neceſſe eſt tria præſtare, & quidem (1.) *das Mannrecht*, (ita, quia Liberi olim *Manner*, ſervi vero *Leute*, dicti ſunt, h. e. literas teſtimoniales ſeu inſtrumentum, quo probetur, recipiendum eſſe hominem liberum, nullius juri ſubjectum, eumque vitam honeſtam egiſſe, & bona cum gratia à priori loco diceſſiſſe. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 0. n. 44.* add. Lynck. *Diſſ. de literis natal.* (2.) Certam pecuniæ ſummam, Wehn. & Beſold. *d. voc.* & (3.) Juramentum Civitatis, *den Burger-Eyd.* In plurimis fere locis conſuetudine receptum eſſe, ut nemo aliquo in loco ultra annum commorari poſſit, niſi jus Civitatis conſequatur, teſtantur Wehn. & Beſold. *d. voc.* In Ord. Prov. Wurt. *tit. 2.* ita diſpoſitum legitur: *Es ſoll ſonſten in unſerm Herzogthum, weder in Staͤtten, noch in Doerffern, niemand, weß Stands der ſey, zu einem Mitburger angenommen werden, er bringe dann ſein Mannrecht, gebe das Burgerrecht, und thue darauf uns die Erbhuldigung, und was ſich zu ſolchem Burgerrechten, &c.* & porro. *Und daß auch diejenige Manns- und Frauens Perſohnen, ſo in Staͤtten oder Flecken Burgerrecht begehren, keinen nachjagenden Leibsherrn haben, ſondern deren ledig ſeyn ſollen.* add. Knipſch. *de jur. & pr. Civ. Imp. l. 2. c. 29. num. 123.*

vel Receptione req.
1.
2.
3.

XXI. Jure Romano magna erat differentia inter Cives Romanos & Peregrinos. *l. 17. ff. h. t. l. 2. § 28. ff. de O. J. l. 6. § 2. ff. l. 1. C. de her. inſt.* Peregrinitas autem eſt conditio, qua quis Civitatis alicujus & proprii illius juris incapax redditur; *l. 10. § 6. ff. de in jus vocand.* ex qua quis peregrinus [illegible], exſortis dictus. *L. 17. § 1. ff. de pœn. l. 1. § 2. ff. de leg. 3.* Hodie vero etiam Juris Communis ſunt participes, & Juri Peregrinitatis ſeu Albinagii in Imperio Romano-Germ. locus non eſt, bene tamen in Gallia, Jean. Bacquet, qui inquit: *Le droit d'Aubaine auſſi demeure perpetuellement & incommutablement au Roy, (de France, comme imprescriptible étant royal, honorifique & ſouverain, appartenant au Roy en reconnoiſſance, & ſigne de ſouveraineté & Superiorité. t. 1. p. 4. ch. 26. n. 7.* Anglia, Italia, Aſia, Africa &c. uti teſtantur AA. vid. P. Chriſtin. *vol. 3. dec. 228.* Aliud tamen dicendum *von der Heil. R. Reichs Acht-Erklaͤrten*, de Bannitis & Proſcriptis ab Imperat.

Peregrinitas quid?
An adhuc locum inveniat?
In Romano Imp.

*non in Relegatis.*

perat. & Camera Imperiali, in quibus, ceu hoſtibus Imperii, hoc jus adhuc locum habet, Stamm. *l. 1. t. 3. c. 2. & c. 4.* non vero in Relegatis, niſi quoad ea Jura, quæ civium illarum Provinciarum ſunt propria. Sic in Ducatu Wurtembergico amittunt Jus Retractus Territorialis, *die Marckloſung.* J. Prov. Wurt. *p. 2. t. 16. ſ. von Marckloſungen, p. 291.* Incolæ, *die Hinterſaſſen,* qui dicantur, & quomodo à Civibus differant, infra patebit *ad tit. ad Munic. & de Incol.* add. Joh. Schilter. *Diſp. de Jure peregrinorum poſt. Exerc. 5. ad π.*

*III. Status Familiæ. Homines dividuntur in Maſculos & Fœminas.*

XXII. Tertius Status eſt Familiæ; de qua in *tit. ſeq.*

XXIII. Præterea homines à conditione ſua naturali vel Maſculi ſunt vel Fœminæ. Et ſi reſpiciamus ad ſexus perfectionem, & majorem Dignitatis excellentiam, mares melioris regulariter ſunt conditionis, fœminisque præſtantiores. Ariſt. *1. Polit. 5. l. 1. pr.* ibi: *Major dignitas eſt in ſexu virili. l. 1. ff. de Senat. l. 2. ff. de R. J.* & ibi Ddres. *l. 9.* ibi: *In multis Juris noſtri articulis deterior eſt conditio fœminarum quam maſculorum. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 3. th. 2.* ibique Mullerus.

*Fœminæ quando melioris conditionis?*

Fœminis tamen, ob naturæ ſuæ fragilitatem, *l. 4. C. de ſponſ. l. un. ſ. 15. C. de R. U. A.* interdum ob periculum partus, varia privilegia ſunt indulta, ſicque melioris conditionis: e. gr. in interceſſionibus *t. t. ad SCtum Velle.* in materia Dotis, *t. t. qui pot. in pign.* item ratione pœnarum, *l. 2. § 7. ff. de Jur. Fiſci. l. 15. §. 4. ff. ad L. Corn. de falſ. l. 5. ſ. 3. C. ad L. Jul. Maj. Nov. 134. cap. 9.* In reliquis autem, ubi ſingulare non eſt conſtitutum, par utriusque ſexus eſt conditio. *l. 4. C. de lib. præter.* Prockm. *de diff. utr. ſex.*

*Sunt homines.*

Notandus E. Faber, *ad l. 10. ff. h. t.* & perperam ſimiliter Cujac. *l. 6. O. 21.* fœminas pro hominibus à JCtis per *L. 38. § 5. ff. de pœn.* haberi negat. Nam in *d. l.* Mulier & homo non adverſative, ſed in relatione ad ſuum proprium ſubjectum invicem opponuntur. Hinc JCtus Cajus: *Hominis appellatione tam fœminam, quam maſculum contineri, non dubitatur. L. 152. ff. de V. S.*

*Hermaphroditus quid?*

XXIV. Inter maſculos & fœminas medium locum obtinere videtur Ἀνδρόγυνον, ſive Hermaphroditus, cui ſcilicet uterque ſexus ineſt. Hujusmodi nunquam in rerum natura extitiſſe, male aſſerit Clem. Alexandrin. *in Pædagog. l. 2. c. 10. ſub pr.* illorum etiam mentio fit ap. Ariſtot. Plinium, Gellium, & in *l. 10. ff. h. t. l. 6. §. 5. ff. de lib. & poſth. her. inſt. l. 15. ff. de teſtib.*

*Sexum, ſi neuter prævaleat, eligit.*

Suntque vel perfecti Maſculi, vel perfectæ fœminæ, vel utroque ſexu valentes: & ſemper ad ſexum, qui in ipſis prævalet, referuntur. per *dd. ll.* Struv. *Exerc. 3. th. 2.* ibique Mullerus. Hinc, ſi virilis prævaleat, vel neuter prævaleat; ſed utroque quis potens ſit, illum autem elegerit, inter viros commumerabitur, & ad res ac officia Viris tantum conceſſa admit-

mittendus erit, ſcil. ad poſthumum heredem inſtituendum, *d. l. 6. §. ſ.* ad ſucceſſionem in feudis, *arg. 2. F. 1.* ad officium judicis & advocati. *arg. l. 1. §. 6. ff. de poſt.* Hahn. *h. t. d. l. N. 3.* Poſſunt etiam pro ſexus prævalentia uxores ducere vel nubere, modo tamen, & maxime ad matrimonium contrahendum, inſpectio præceſſerit. Carpz. *Jur. Eccl. l. 2. t. 1. d. 16.* Sexum ſemel electum non mutant. Sanchez. *de matr. l. 7. D. 106. n. 2.* Matrimon. inir.

XXV. Contra formam humani generis, converſo more, procreantur Monſtra, quæ pro liberis & hominibus non habentur; veluti ſi mulier monſtroſum aliquid aut prodigioſum enixa ſit; *l. 14 ff. h. t.* ſecus ſi partus membrorum humanorum officia ampliavit. *d. l. 14. & l. 10. §. 2. ff. de Ædil. Ed.* Zaunſchliffer. *Diſp. de Jur. monſtrorum.* Stryk. *in uſu moderno. §. 15. h. t. & de Succeſſ. ab inteſtato Diſſ. 1. cap. 2. th 20.* Obſtat tamen. *l. 135. ff. de V. S.* ſed Hahn. *loc. cit.* haſce leges conciliat per diſtinctionem, num mulier agat de evitanda pœna orbitati olim præſtituta, *t. t. C. de inf. pœn. orb.* num agat de præmio & ſucceſſione liberorum, ut ſi ingenua libertinave propter jus trium vel quatuor liberorum, (quos inter monſtrum eſſet) vellet ſuccedere: Illo caſu, *Parentibus non imputetur, qui, qualiter potuerunt, Statutis obtemperaverunt: neque id, quod fataliter acceſſit, Matri damnum injungere debet. d. l. 135.* Hoc non item. Monſtra. Diſting.

XXVI. Porro homines alii ſunt Nati, alii Naſcituri. Nati ſunt vel Legitimi, qui ex legitimo matrimonio, vel illegitimi, qui ex illegitimo matrimonio progeniti. Cum itaque illegitimæ nuptiæ factæ ſint, Patrem liberi ſequuntur; & vulgo quæſitus Matrem ſequitur, *l. 19. l. 24. ff. h. t.* qui vulgo concepti dicuntur, expl. *l. 23. ff. h. t. l. 5. ff. de in jus voc. l. 1. §. 2. ff. ad munic.* add. Stryk. *in uſu moderno §. 8. de his qui ſui vel alien. jur. & §. 7. de Senator.* Homines vel Nati, qui { Legitimi, { Illegitimi.

XXVII. Naſcituri, qui in ventre adhuc vehuntur, & nundum in rebus humanis ſunt; *l. 10. §. 1. ff. de V. & P. S.* Müller. *in Diſp. de Jur. prægnant.* Zaunſchliffer. *de eadem materia*, niſi quodammodo, *l. 7. ff. de ſuis & legit. hered.* non quidem naturaliter; ſed ex principiis civilibus & per quandam fictionem Juris poſitivam pro jam natis habeantur; *l. 7. l. 26. ff. h. t. l. 30. §. 1. ff. de A. vel O. H. l. 2. §. 6. ff. de excuſ. tut. l. 231. ff. V. S.* idque tam favore partus, propter ſpem naſcendi, quam favore Reipublicæ, cui partus naſcitur; *l. 1. §. 1. & §. 15. ff. de ventr. in poſſ. mitt.* Hæc fictio ut effectum producat, partus, vel Naſcituri. quomodo pro jam natis? Modo par-

*tus vivus, ex ſignis.*

tus vivus in hunc orbem devolutus ſit; *d. l. 30. l. 29 ff. de neg. geſt. l. 3 §. 5. ff. de inj. rupt. irr. fact. teſt.* licet illico, poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, etiam voce non emiſſa, vita tamen motu corporis, pedum, brachiorum, anhelitu, atque aliis ſignis deprehendatur. *d. l. 3. C. de poſth. her.* Carpzov. *J. F. p. 3. c. 17 d. 19. num 7.* Nam poſthumus in dubio ſemper vivus natus præſumitur, ſi videlicet debito tempore vid. D. D. Harpprecht. *in Conſil. nov. 45. n. 89. cum ſeqq.* & modo naturali, non autem modo violento & tempore intempeſtivo, ſit editus, vel mater peſte aboret: veneno enim tunc partus præſumitur necatus, aut ſaltem vi hujus intempeſtivo tempore ejectus, ita, ut vitam poſthumi pro fundamento ſuæ intentionis alleganti onus probandi merito incumbat Carpzov. *d. conſt. def. 20.* Caranz. *de part. c. 6. num. 11.*

*& præſumtione.*

*totus ac perfecte editus.*

Si ergo in ipſo partu infans moriatur, & non totus ad orbem vivus procedat, nec ſuccedere poteſt, nec hereditatem ad heredes tranſmittere, *l. 12. §. 1. ff de lib & poſth. her d. l. 3. Cod.* Carpz. *d. c. 17 def. 17. n. 5.* Sic etiam ratione prædicati. Matris ſcil. perfecte editus, i. e. ut utero materno totus exierit, *d. l 3. C.* Perez. *ad C. d. t.* imo licet non natus; ſed ventre mortuæ exſectus, ſicque genitus, *l. 141. & l. 132 §. 1. ff. de V. S.* & ratione ſui quodammodo imperfectus, atque præter naturam aliquid deſit vel adſit, *l. 14. h. t. d. l. 12. l. 38 ff de V. S.* modo ad monſtrum non declinet, *dd. ll.* & *l. 14.* ibi: *Homo fieri ſperaretur. C. de fideic. libert.* vid. infra ad. *tit. de injuſt. rupt. teſtam. §. 5. 6. 7.*

*Ampl. Limit.*

*Et quando pro talibus habeantur?*

XXVIII. Hæc procedunt, ſi de commodo illorum quæritur per *dd. ll.* & nec omnia jura, in illorum favorem conſtituta, in tempus naſcendi integra retinent, *l. 3. ff. ſi pars hered.* modo res poſſit differri. Caranz *de partu. c. 2. §. 4. num. 5* Struv. *Exerc. 3. th. 3.* ibique Mülleras Alter vero, ſi de tertii commodo agitur, *d. l. 7. h. t. l. 231. de V S. l 2. §. 6. de exc. tut.* niſi ipſi per conſequentiam damnum inde ſentiant. Sic proſunt Matri prægnanti ad ſupplicium damnatæ ut (1.) ſupplicium differatur, quoad nixa fuerit; *l. 18 ff. h. t l. 3. ff. de pæn.* etiamſi noviſſime conceperit. Carpz *pr Cr q 118. n. 55.* ne ſpes animantis pereat, *l. 2. ff. de mort inſer.* & ne calamitas matris noceat ei, qui in ventre eſt, *l. 5. §. 2. ff. h. t.* licet ex illegitima conjunctione conceperit; Carpzov. *d. q. n. 54.* vid. infra *§. 17. de pæn.* (2.) nec quæſtio de ea habenda, *d. l. 3.* (3.) nec terreri debet; Carpz. *d. q. n. 62.* vid. infra. *§. 49. de quæſt.* Richter. *dec. 7. n. 6.* & D. Harpprecht. *Conſil. nov. 45. n. 18.* (4.) nec fuſtigari & relegari, ſi ſcil. partui ſit vicina, & termini relegationis ſint longi;

*Exemp. Limit. Ex. 97.*

(5.) nec

(5.) nec manus amputari. Et hi 4. caſus poſteriores extendi ſolent ad puerperam usque ad diem 40. à tempore partus: & tunc etiam pœna ita moderanda, ne infanti, quem mater adhuc lactat, alimenta auferantur. Richter. *p. 1. dec. 7.* Caranz. *d. tr. c. 2. §. 4. num. 25. & ſeqq.*

## TIT. VI.
# DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

Inſt. *Lib. 1. tit. 8. & tit. 9.* Cod. *Lib. 2. tit. 55. Lib. 5. tit. 27. Lib. 6. tit. 1. Lib. 7. tit. 15. Lib. 8. tit. 47. & 50.* Diſt. 54. Extra. *Lib. 4. tit. 17. & Lib. 3. tit. 16. in 6to.*

### §. I.

AGitur h. t. de tertia diviſione, qua homines Sui, vel alieni juris dicuntur, & æque eſt Juris Gentium, cum & dominica & patria poteſtas ſit ejusdem juris. Status ejus dicitur Familia. *l. 1. ff. de cap. minut.* Familia autem deducitur vel in res, & ſignificat hæreditatem, *l. 195. §. 1. ff. de V. S. t. t. Famil. erciſc.* vel in perſonas, & defertur ad corporis domeſtici ſignificationem: idque vel Generaliter ac Jure communi, & denotat totam aliquam gentem, quæ ab eadem ſtirpe deſcendit, & plures ſub ſe comprehendit familias, unum Agnationis nomen uſurpantes: Vel Specialiter ac jure proprio: hoc modo Familiam dicimus Conſociationem plurium perſonarum, quæ ſub unius poteſtate aut natura, aut jure ſubjectæ degunt; in quo latiori ſenſu etiam ſervi in familia ſunt. *l. 40.* & *d. l. 195. §. 2, & ſeqq. ff. de V. S.* At quia in *ſup. tit.* de his, qui in Dominorum poteſtate ſunt, licet non in relatione ad familiam; ſed abſolute tantum, quoad ſuum ſtatum, jam actum: Hic conſiderabimus Familiam ſtricte talem, ut eſt Conditio, qua quis Paterfamilias vel Filiusfamilias. *arg. d. l. 1. junct. §. 3. Inſt. eod.* Paterfamilias dicitur, qui ſui juris & poteſtatis eſt, & in domo dominium habet, quamvis filium non habeat. *d. l. 195. §. 2.* D. Lauterb. *in Diſſ. de ſingul. fratr. jure p. 30.* Filiusfamilias, qui eſt in patria poteſtate. *pr. I. l. 4. ff. h. t.*

*Homines vel ſui, vel al. jur. ſunt. Hinc Status Familiæ, Homon. Conſid. vel generaliter, vel ſpecialiter.*

*h. l. Paterfamil. quid? Filiusfam. quid?*

II. Patria poteſtas, alias Patria Majeſtas, Val. Max. *l. 7. c. 7.* Jus Poteſtatis, *l. 8. ff. h. t.* Vinculum poteſtatis patriæ, *l. 4. C. de pact. conv.* Jus Patrium, *l. 18. §. 1. C. de jur. delib.* Nexus paternus, *l. 6. §. 3. C. de bonis, quæ lib.* Eſtque jus Patri competens, liberis in familia exiſtentibus ad communem familiæ utilitatem imperandi.

*Patria Poteſtas. Synonym. Definitio.*

C. E. R. III. Originem habet ex Jure Naturæ: *Natura enim imperat, quod genuit.* Ariſt. 1. *Eth.* 11. & 1. *Polit.* 10. Et Plinius: *Vis & natura Lex liberos in ditione parentum eſſe juſſit.* in Paneg. Traj. & *Filii ex ordine naturali Parentibus ſerviunt.* Can. 12. cauſ. 32. q. 7. primo tamen Moribus, i. e. Jure Gentium eſt inducta, *l. 8. pr. ff. h. t. l. 5. ff. de R. N.* poſtea vero relative, quatenus aucta & probata, Jure Civili facta: talem enim poteſtatem in liberos nulli alii homines habebant, qualem Cives Romani. *§. 2. Inſt. h. t. l. 3. l. 8. ff. eod.*

C. E. Pr. Cauſa Efficiens Proxima eſt varia: vel enim ſunt Juſtæ Nuptiæ, vel Legitimatio, vel Adoptio, de quib. in *tit. proxime ſeq.*

Subj. eſt Pater, non Mater, IV. Subjectum eſt Pater, Patris autem appellatione hic veniunt omnes per virilem ſexum aſcendentes, *§. ſ. 3 h. t. L. 201. ff. de V. S.* etiam furioſus, *l. 8. pr. ff. h. t.* non etiam Mater; (cui tamen eadem pietas, *l. 4. ff. de cur. fur.* eadem obſequia debentur, *l. 1. ff. de obſ. par. & patr.*) & hoc tam Jure Civili,

Obj. eſt ſubordinat. *d. §. ſ. §. 10. I. de adopt. l. 13. ff. de ſuis & leg. hered.* quam naturali; quia Maritus natura Rex eſt & Monarcha familiæ; Ariſt. *l. c.* ſubordinata tamen poteſtas Matri neutiquam eſt deneganda. Grotius inquit: *Generatione Parentibus jus acquiritur in liberos utrique, inquam Parentum, Patri ac Matri: Sed ſi contendant inter ſe imperia, præfertur Patris imperium ob ſexus præſtantiam, de J. B. & P. l. 2. c. 5. n. 1. & not. ib.*

Objectum. Forma. Finis. V. Objectum ſunt liberi legitimi & juſti in familia exiſtentes. Stryk. *Uſu moderno §. 7. h. t.* Forma & Differentia Specifica dependet à Fine, qui eſt potius familiæ liberorumque commodum & utilitas; cum dominica poteſtas Domini tantum commodum reſpiciat.

Effectus 1. quoad Perſonas, ſuperiore tamen tempore abſolut. vel limitat. VI. Effectus eſt ipſa poteſtas Patri in liberos conceſſa, & reſpicit vel liberorum perſonas, vel eorum res. Quoad Perſonas, olim ex L. Romuli Patria in liberos poteſtas erat abſoluta & immenſa, quæ continebat jus vitæ & necis, teſte Livio, *Hiſt. lib. 1.* Dion. Halicarn. *Antiq. Rom. lib. 2.* Gravina *de ortu & progr. Jur. lib. 2. c. 26. pag. 174.* imo major poteſtate dominica, quia Dominus ſervum ſemel tantum, Pater autem filium tertia vice, poterat vendere. Hæc vero poteſtas ſequentibus temporibus valde limitata eſt, dum vendere & jus vitæ & necis prohibebatur; *l. 3. l. 4. l. f. C. de patr. pot.* vid. tamen *l. 2. C. de patr. qui fil. diſtr.* ubi caſus nimiæ egeſtatis excipitur, ex neceſſitate, non autem patria poteſtate, proveniens; Unde ad matrem etiam propter *l. 1. ff. de V. S.* extenditur, cuilibet tamen licitum erit, tale mancipium liberare. Brunnem. *ad d. l. 2.* vid. Struv. *Exerc. 23. th. 27.* ibique Muller. Beyer. *h. t. p. 57.* Ceterum modica ſemper caſtigatio parentibus eſt relicta; & ſi filium contuma-

cem

eum per aliquod tempus detineant incluſum, non incidunt in pœnam *l. un. C. de priv. Carc. inb. arg. l. 3. & 4. C. de patr. pot.* Mev. *ad J. Lubec. l. 1. t. 3. a. 11.* et in atrocioribus delictis filius Præſidi provinciæ offerri debet, dicturo ſententiam, quam pater quoque dici voluerit; quod tamen hodie in deſuetudinem abiiſſe, recte docet Carpz. *Pr. Cr. quæſt. 100.* D. Lauterbach. *Exerc. 4. Concl. For. 11.*

2. quoad Res ſecundum jus Vet.

VII. Quod res attinet, olim ex d. l. Romuli nulla inter liberos & ſervos erat differentia, ut, quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus ſuis acquirebant. Verum ſequentibus temporibus peculiorum diſtinctio eſt introducta, de quibus infra. Non tamen pertinet ad res extra familiam exiſtentes, quales ſunt res ſpirituales, *c. fin. de judic. in 6to.* res publicæ. *l. 9. ff. h. t. l. 13. §. f. l. 14. pr. ff. ad SCtum Treb. c. 12. de fil. presb.* Hoc jus Patrium in nonnullis locis plane ſublatum dicitur; Vinn. & Grœnew. *ad §. 2. J. h. t.* Sed plures adhuc habet effectus paſſim in jure obvios. Stryk *in uſu moderno §. 3. h. t.* Sic Pater & filius pro una perſona habentur, *L. f. C. de imp. & al. ſubſt.* inter eos non eſt lis, *l. 4. ff. de judic.* nec obligatio civilis, *§ 6. I. de inut. Stip.* Pater vindicat liberos, *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* Exhiberi poſtulat, *l. 1. §. 1. ff. de lib. exhib.* iis pupillariter ſubſtituit. *§. 4. I. de pup. ſubſt.* in teſtamento Tutores dat, *§. 3. Inſt. de Tut.* Liberi autem Patri ſunt ſui hæredes, *§ 2. I. de her. qual. & diff.* nec faciunt teſtamentum, *l. 6. pr. junct. l. 3. ff. qui teſt. fac. poſſ.* nec nuptias contrahunt abſque conſenſu parentum, *pr. Inſt. de nupt. l. 25. ff. de R. N.* nec pecuniam mutuam valide accipiunt, *tot. tit. de SCto Maced.* nec in judicio ſtare poſſunt. *L. ult. in f. pr. C. de bon. q. lib.* Et alibi adhucdum obſervatur. vid. J. Prov. Würt. *part. 2. tit. 28. §. f. Wir verbiethen auch* & *p. 3. tit. 2. §. Und wiewohl.* & paſſim Conſt. Elect. Saxon. *p. 2. conſt. 10.* Beyer. *poſ. 14. & 16. h. t.* D. D. Harppreche, *in diſſ. de ſeparat. liber. ab oeconom. patern. th. 38.*

Exep.

Singul. effectus de jure Hod. vel ratione patris vel ratione liberorum.

1. Modus PP. acquirendi eſt procreatio ex nuptiis juſtis, etiam putativis.

VIII. Primo itaque Patria Poteſtas acquiritur Procreatione liberorum ex juſtis nuptiis. *d. pr. I. h. t.* Hæ autem, ſive veræ ſint, ſive putativæ, nihil intereſt, & liberi nihilominus, non quidem ipſo jure; ſed ex humanitate & principiis juſtitiæ benignæ legitimi ſunt. *l. 24. l. 57. §. 1. ff. de R. N.* e. g. ſi quis cum alterius uxore matrimonium contrahat, & exinde liberos procreet, cujusmodi caſum notabilem refert Coraſius, *in Arreſt. Tholoſ.* Cruſius, *Annal. p. 3. l. 12. c. 13.* Stryk. *in uſu moderno §. 57. de rit. nupt.* Sufficit enim ob favorem prolis unius partis bona fides, *c. 2. c. 14. X.*

*quæ fil. ſint. leg.* & quod liberi juſto & legitimo tempore in matrimonio ſint editi. *l. 6. ff. h. t.* Hert. *Diſſ. de matrimon. putativo.* Stryk. *Diſſ. de matrimon. præſumto.* Brückner. *in Decc. matrimon. cap. 30.*

Cuſtodia partus

IX. Mater quidem ex ipſo partu facile cognoſcitur, circa quem, ne falſus ſupponatur, quam curioſi Romani fuerint patet ex *l. 1. §. 10. ff. de inſp. vent.* idem quandoque in Gallia obſervari, teſtatur P. Matth. *in Hiſt. Henr. IV.* ſed quoniam filiationis probatio ex parte patris adeo difficilis eſt, *d. l. 1. §. 10.* imo juxta ſenſum naturalem impoſſibilis, *l. 53. ff. de cond. & dem.* Jure Civili hæc difficultas ſublata eſt, & is pro patre habetur, quem nuptiæ demonſtrant; *l. 5. ff. de in jus voc.* quæ præſumtio adeo valida eſt, ut maritus partum uxoris ſuæ, cum qua ipſe habitavit, regulariter pro ſuo agnoſcere debeat. B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 4. th. 5.* nec matri contrarium aſſerenti credatur, *L. 29. §. 1. ff. de prob. & præſ.* etiamſi ipſa juraverit, P. Greg. Toloſ. *L. 45. c. 10.* vel de adulterio convicta fuerit & confeſſa; nam honeſtum magis, quam inhoneſtum præſumendum. *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* ſed quia hæc præſumptio non eſt juris, & de jure, præſumptionem in contrarium admittit. *l. 6. ff. h. t.* Plures ampl. & limit. videri merentur ap. Gail. *l. 2. Obſ. 97.* add. Carpz. *J. Conſiſt. lib. 10. d. 26.* Hahn. *ad tit. de agnoſc. & al. lib. N. 4. p. 111. ſ. 1.* Beſold. *Vol. 6. Conſ. 197.* Pacian. *de probat. c. 5. & ſeqq.* Trentacinq. *lib. 1. tit. de filiat.* D. Fromm. *in differ. agnat. & cognat. th. 11.* D. Harpprecht. *in Diſp. de Jur. liber. a deſponſatis ante benedict. ſacerdot. procreat. th. 21. & de probat. filiat. th. 21. & ſeqq.*

Filiationis probatio ratione Patris.

Ampl.

Tempus naſcendi legitimum à quo.

X. Tempus legitimi partus vel eſt Ordinarium, vel Extraordinarium. Tempus Ordinarium vel legitimum à quo eſt ſeptimus menſis, *L. 12. ff. de ſtat. hom.* ſcil. 182 dies, à nuptiis contractis; & ſic initium ſeptimi menſis. *L. 3. §. ſ. ff. de ſuis & leg. hered.* D. Scheinemann *in diſſ. de Ocular. inſp. th. 36.* de quo Septimeſtri partu olim maxima erat controverſia, quam primum auſus eſt terminare Hippocrates, *libr. de Sept. part.* variis locis conſtanter docens eum eſſe legitimum. In contrarium quidem nititur Dn. Strauch. eumque ante conceptum putat, quia ea, quæ raro fiunt, non præſumuntur, ideoque Parentibus Juramentum purgationis deferendum ſtatuit. Verum rectius a Dd. prius communiter affirmatur; nam in dubio quilibet præſumitur bonus. & in dubio quoque præſumitur illud, quod excludit delictum, per reg. Præterea hic pugnat favor liberorum; unde Hahn. *ad tit. de Stat. hom. n. 5. p. 69. ſ. 1. juxta hanc plurimis gentibus receptiſſimam ſententiam quotidie pronunciatur a Germaniæ JCtis paſſim.* ubi præjudicium. item ap. Carpz.

Not. Dn. Strauch.

J. F.

*J. F. p. 4. c. 27. def. 13.* vid. *J. Conſ. l. 2. d. 227.* & *l. 5. Reſp. 111.* Richt. *deciſ. 89. n. 1. & 2.* nec proin parentibus deferri poteſt Juramentum purgationis. *arg. c. f. 2. de præſumt. l. 31. ff. pro ſoc.* Carpzov. *d. d. 227.* Dn. à Lyncker. *dec. 113.* ratio autem Dn. Strauchii vix procedit, niſi aliæ adſint præſumtiones & conjecturæ contrarium ſuadentes. De partu *Octomeſtri* multi dubitant, num vitalis & perfectus ſit? Caranz *de part. octom. 1. 11. n. 6.* Verum, licet ex accidenti cum morbo magis colluctetur, quam ſeptimeſtris, & proin haud frequens ſit, pro legitimo tamen communiter habetur; & ita reſponderunt JCti Lipſienſ. Helmſt. & Jenenſes ap. AA. citt. add. P. Zach. *quæſt. Med. leg. l. 1. t. 2. q. 4. & ſeqq.* Arnif. *de part. hum. leg. term.* Imperator autem legitimo partui duo extrema aſſignat tempora, ſeptimum ſcilicet & decimum menſem; *d. l. 3. §. 11. & 12.* qui ergo excluſerit menſes intermedios, octavum nempe vel nonum? quod multis authoritatibus confirmat Hahn, *d. l.* add. infra ad *tit. de inj. rupt. teſtam. §. 6.* Stryk. *de Jur. ſenſ. Diſſ. 1. cap. 1. n. 40. & ſeqq.* D. Schopffer, *in diſſ. de partu octomeſtr.* — *Partus Octomeſtris, eſt legitimus.*

XI. Tempus ordinarium & legitimum ad quod, eſt menſis IX. & X. poſt obitum mariti; *d. l. 3. §. 11.* imo partus Undecimeſtris, ſecundum communem JCtorum & Medicorum Scholam, pro legitimo habetur, ſi in principio ejus natus, ſicque undecimum menſem modo attigerit; ita tamen, ut tempus non à tempore mortis; ſed morbi mariti, computetur; *arg. l. 6. ff. h. t.* niſi maritus, alias bene valens, ſubita morte extinctus. Carpz. Hahn. & Richt. *dd. ll.* D. Harpprecht. *C. 51.* Joh. à Sande *in Dec. Friſic. lib. 4. tit. 8. Def. 16.* Dn. à Lyncker. *reſol. 131. & dec. 707.* Struv. *Exerc. 3. th. 4. ibique* Müllerus. — *Tempus naſc. legit. ad quod.*

XII. Tempus Extraordinarium eſt Menſis 1. 2. 3. 4. 5. 6. niſi partus ſit immaturus & imperfectus Carpz. *d. d. 117.* Caranz *c. 9. n. 58.* Gerhard. *Loc. Th. t. 7.* D. D. Harpprecht, *in conſil. Nov. 45. n. 10. cum ſeqq.* Stryck. *in uſu mod. tit. §. 14. h. t.* item 11. 12. Hiſce enim menſibus nati pro legitimis non habendi, etiamſi Senatus Pariſienſis partum 14. menſium legitimum judicaverit, quia mater erat Matrona honeſtiſſimis moribus prædita. Gothofr. *ad N. 39. c. 2. lit. e.* vid. *§. 7. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* — *Tempus naſc. illegitimum. a quo, & ad quod.*

XIII. Non minima inter JCtos & Medicos eſt controverſia, an in hac materia menſes ſolares, an lunares intelligantur? A JCtis cum Hippocrate ſolares ſunt recepti ita, ut 30. & 31. dies menſem conſtituant, etiam in aliis cauſis. *l. f. §. 1.* junct. *§. 2. & 11. C. de jur. delib.* quæ ſententia etiam in Cam. Imp. recepta. O. C. *p. 2. tit. 30. §. 3. Und ſollen.* add. Wehner. *obſ. pract.* — *Menſ. computatio.*

 voc.

voc. *Monath.* Carpz. *l. 5. Resp. 111.* & *J. C. l. 2. def. 223.* Attamen, ſi proſit partui, etiam lunares menſes, qui tantum 28. dies habent, computari ſolent. Mev. *C. 111. n. 74. & ſeqq.* Lauterbach. *in diſſ. de inventar. hæreditat. th. 13. num. 5. & 6.*

J. N. XIV. Singulari Novi Juris Conſtitutione non conceptionis; ſed partus tempus inſpicitur, ita, ut, qui I. & II. menſe poſt nuptias nati, etiam perfecti, legitimi tamen ſint. *l. 7. §. 1. ff. de Senat. L. 11. C. de nat. lib. N. 89. c. 9.* Interea tamen Parentes pro merito plectuntur. Ord. Prov. Würt. *p. 263. §. Inſerun aber. 6.* Carpz. *J. Conſ. l. 3. def. 77. n. 10. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. &* Beyer. *poſ. 15. & 16. h. t.*

II. Modus P. P. acquir. Legitimatio. XV. Secunda Patriæ Poteſtatis cauſa eſt Legitimatio; quæ jure Digeſt. eſt incognita, dum ibi nullum ejus invenitur veſtigium; ſed ex Principum Conſtitutionibus originem trahit. Nec obſt. *l. 5. ff. h. t.* utpote quæ de alio modo, tunc temporis uſitato, adoptione ſcilicet, intelligenda. JCtus Modeſtinus enim cum Ulpiano, Pomponio, Celſo, Paulo, &c. vixit tempore Imperatoris Gordiani, circa medium ſec. poſt C. N. tertii, at Legitimatio ſeculo demum ſequenti ab Imperatore Conſtantino inventa, & poſtmodum ſub fin. Sec. Vti a Zenone Iſaurico Imp. renovata eſt. *l. 5. C. de Nat. lib.*

Definitio. XVI. Legitimatio autem eſt actus, quo liberi naturales, conſentientes, fiunt legitimi.

C. E. R. Cauſa efficiens Remota eſt Jus Poſitivum, Principum nempe Conſtitutiones. *l. 3. l. 5. C. d. t.*

Obj. Nec obſtat, quod Jaſon *Vol. 2. Conſ. 234.* Legitimationem per ſubſeq. matrim. ex jure Naturali & Divino originem trahere affirmet.

Reſp. Etenim nuptiarum, quæ ſuo modo juris Naturalis & Divini eſſe dicuntur, per ſe quidem hæc vis eſt, ut liberi ex iis nati legitimi ſint, & in poteſtate Patris, ſed ut ante nati, nuptiis ſubſecutis, fiant legitimi, extrinſecus nuptiis accedit, & à beneficio legis eſt, cujus ſolius poteſtate legitimi cenſentur. *Nov. 89. præf. c. 1. c. 8.* B. Dn. Parens, in *Diſſ. de Legit. per ſubſ. Matr. th. 9.*

C. E. P. XVII. Cauſa Efficiens Proxima, pro diverſis modis, varia eſt. Alii enim duodecim conſtituunt legitimandi modos; alii octo; alii quinque; alii quatuor. v. Card. Tuſch. *pract. concl. 213. Lit. L.* nobis cum Bachovio & Boecero ſufficiunt tres: (1.) per ſubſequens Matrimonium, (2.) Per oblationem Curiæ, & (3.) per Reſcriptum Principis. Nec obſt. *N. 74. c. 2. & N. 117. c. 2.* Nam in *d. n. 74* Teſtamentum patris tantum eſt cauſa impulſiva, cauſa vero efficiens Reſcriptum Principis, & *N. 117.* non agit de Legitimatio-

timatione; ſed juſti matrimonii probatione. D. Schweder *in diſſ. de Jur. liber. incerto vel non conſtant. parent. legitim. th. 4.*

XVIII. Primus modus, ut antiquiſſimus, ita & optimus atque præcipuus dicitur, Eſt actus, quo liberi naturales, conſentientes, per matrimonium, cum illorum Matre contractum, fiunt legitimi. *L. 5 C. de nat. lib. c. 8. X. qui fil. ſint. leg.* Cauſa προηγουμένη eſt benevolentia & humanitatis ſtudium. *N. 89. praf. & c. 1.* Cauſa προκαταρκτικὴ & exterius movens eſt partim favor liberorum, partim matrimonii. *L. 10. C. de nat. lib.* ad quod ut invitarent Cives, Romani multa ſingularia conceſſerunt beneficia d. Diſp. *th. 12. & 13.* 1. Mod. Legit. per ſubſeq. matrimon. quid? C. I. (?) C. I. (?)

XIX. Cauſa Efficiens proxima eſt matrimonium cum liberorum matre rite & legitime contractum. *d. L. 10. N. 89. c. 8.* Unde ſponte ſua fluit, ſola ſponſalia, licet de præſenti, cum ingenua concubina inita, non ſufficere. Carpz. *J. Conſ. l. 2. t. 4. d. 66. n. 15. 16.* Primum autem, an ſecundum fuerit hoc matrimonium, priori legitime diſſoluto, nihil refert, etiamſi ex intermedio liberi ſint procreati; Bachov. *ad Tr. V. 2. Diſp. 16. th. 2. lit. A. verſ. etiam intervenientes.* modo matrimonium ſit legitimum, & inter perſonas, quæ licite matrimonio jungi poſſunt; Vitioſum enim per æque vitioſum purgari nequit; etiamſi parentes ſint diſpares genere & divitiis, Covarruv. *de matr. p. 2. c. 8. §. 2. n. 6.* & pater in mortis articulo conſtitutus. *arg. l. 30. ff. de R. J.* nam dum anima eſt, ſpes eſt; Et licet ſpes eum poſtea fallat, liberi tamen propterea reſtitutione natalium non ſunt defraudandi. *L. 11. C. d. t.* utramque hanc ampliationem communi Ddrum Schola approbatam, teſtatur M. Weſenb. *conſ. 44. n. 75.* & Polyd Rippa. *de actu in mort. art. cap. 2.* d. Legitim. C. E. P. An ſponſalia? eſt Matr. legitimum. Ampl.

XX. Hoc matrimonium, ut ſpecialem Legitimationis effectum producat, ſit qualificatum oportet, puta, dotalibus ſeu nuptialibus inſtrumentis contractum, ut liquido conſtet, an ea, quæ concubina fuit, maritali poſtea affectu, & pro uxore habita ſit. Hinc in omnibus legibus, ubi de Legitimatione agitur, etiam horum inſtrumentorum fit mentio, poſitis ſæpe duobus ablativis, qui in conditionem reſolvuntur. *§. f. Inſt. de Nupt. §. 2. Inſt. de her. qua ab int. def. l. 5. l. 6. l. 10. l. 11.* ubi ſub conditione expreſſe requiruntur. *C. de nat. lib.* His inſtrumentis opus eſſe dictum, non ut ſemper dos conſtituatur, ſed ut de matrimonio contracto conſcribantur; ex qua ratione in *d. l. 11.* nuptialia appellantur: per quæ conſtare debet (1.) de mutatione affectus concubinalis in maritalem, & (2) de conſenſu liberorum. Nec hoc Jure Canonico uſpiam mutatum. Moribus vero noſtris matrimo- qualificatum, dot. inſtr. Ratio. J. Mod.

nium,

nium, etiam omiſſis inſtrumentis, recte & legitime contractum, ad legitimationem ſufficere, paſſim docent DD. Vinn. *ad d. §. ſ.* Weſenb. *d. conſ. n. 43.* d. Diſp. *th. 24. & 25.* Stryk. *usu modern. §. 10. h. t.* In quibusdam tamen locis receptum eſt, ut liberi, ſi ſint ejus ætatis, qua intelligere poſſunt, quid agatur, matri in copula Sacerdotali adſtent, eamque veſtitu teneant, & vocantur *Mantel-Kinder.* G. Schulz. *ad d. §. ſ. lit. K.*

*Mantel-Kinder.*

XXI. Quoniam autem inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in Patriam Poteſtatem, *L. 11. ff. h. t. L. 69. ff. de R. I.* ad legitimationis effectum, non vero matrimonii perfectionem, legitimandorum requiritur conſenſus; Et ſi pluribus exiſtentibus liberis naturalibus, alii eligant, alii reſpuant hoc beneficium, hi, qui volunt legitimi fieri, fiant, aliis in jure naturali manentibus. *Nov. 89. cap. 11. pr. & §. 1.*

& legitimand. conſens.

XXII. Objectum ſunt Liberi naturales, qui accipiuntur vel pro iis, qui ex juſtis nuptiis procreati, & opponuntur adoptivis, *pr. & §. 7. I. de adopt.* vel pro iis, qui nati ſunt ex Concubina, i. e. quæ cum aliquo, eoque cœlibi, eoque rurſus ſolo, quaſi in forma & ſpecie uxoris, cohabitat, *d. N. 89. c. 12.* hique liberi naturales proprium hic loci conſtituunt objectum, non autem Spurii, *d. c. 6.* & Dn. a Lyncker, *dec. 812.* nec Nepotes per avi matrimonium poſt mortem filii, d. Diſp. *th. 31.*

Objectum. Lib. Natur. qui? Concubina quid?

XXIII. Forma conſiſtit in eo, ut liberi naturales in ordinem legitimorum aſſumantur, per ſubſequens matrimonium.

Forma.

XXIV. Enim vero, cum hodie concubinatus moribus ſit reprobatus, Reform. *guter Policey zu Augſp. Anno 1530. tit. Von leichtfertigen Beywohnungen* & *Policey-Ordn. zu Franckfurt. Anno 1557. tit. eod. 16.* & proinde liberi naturales in dicto ſignificatu non reperiantur, Quæritur, an eo ipſo hæc legitimationis materia in uſu eſſe debeat? Reſp. Minime gentium, per quotidianam & communem experientiam; ſed objectum eſt mutatum, & illud hodie conſtituunt liberi, etiam extra matrimonium, ex ſtupro aut ſimili illicita conjunctione nati. G. Schultz. *l. cit. lit. H.* vid. *§. 21. de ritu nupt.* D. Bardili *in Diſſ. de ratihab. th. 29.* Secundum Jus Prov. Würt. legitimantur ii tantum, *ſo von zweyen ohnverheyrahteten, doch nicht zu nahe verwandten Perſohnen, vor ihrem Eheverſpruch oder ehlichen Beywohnung erzeugt, alſo, daß ſolche, vermittelſt nachfolgender Vermählung, legitimirte Kinder, den andern in wahrendem Eheſtand gezeugten Kindern, in allen ſo wohl den Eltern, Geſchwiſterichten, und anderer Blutverwandten Verterbungen, als auch ſonſten in allen andern Fällen, gleich gehalten werden. p. 4. tit. 87. princ.*

Uſus hodiernus qualis?

XXV.

XXV. Ergo tempus matrimonii retrotrahitur ad tempus Nativitatis, & omnia præcedentia vitia purgat. quod multis autorit. & præjud. Cameræ Imp. comprobat Gail. *lib. 2. Obſ. 141. n. 1.* ſic legitimati nomine legitimorum veniunt, *Ehelich gebohrne Kinder.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* Itaque denegari non poſſunt teſtimonia natalitia, *Geburts-Brief*, quod ex thoro legitimo & honeſtis parentibus nati ſint: *daß ſie von Ehrlichen frommen Eheleuten, aus einem recht ehlichen, ohnbefleckten, ohngetadelichem, Ehebett herkommen, gezeugt und gebohren.* Carpzov. *J. pr. For. p. 2. 6. def. 15.* *conſ.* Richter. *p. 2. dec. 80. num. 15.* Hinc, ſi extet Statutum, quod in Collegia opificum nemo niſi legitime natus recipiendus ſit, Opifices hoſce legitimatos in Collegium recipere tenentur. Gail. Richt. *dd. ll.* Carpzov. *Jurispr. Conſiſt. l. 2. t. 14. def. 236* vid. tamen Mynſ. *Cent. 5. Obſ. 56. n. 12.* Niſi legitimati in Statuto expreſſis verbis excluſi fuerint; quale Statutum, Carpz. *d. l. in fin.* tanquam injuſtum, rejiciendum putat, ne innocentes liberi puniantur. Verum hac ratione ſpurii, qui æque omni culpa carent, excludi poſſent, & cum hæc Legitimatio fictione juris poſitivi introducta, contrario jure mutari poteſt. & effectus eo. liber. accipiunt teſtim. natal. recipiuntur in Collegia. Limit.

XXVI. Nec iis porro denegari poteſt Jus Civitatis, Carpz. *d. conſ. 6. def. 16.* nec præcludi aditus ad Dignitates & honores, *arg. l. 2. C. de dignit.* etiam Doctorales; Ita in Statutis Univerſ. Tubing. *c. 9. Honor autem nulli niſi legitime nato, aut per ſubſequens matrimonium, vel Reſcriptum Imperatoris legitimato, conferantur.* Diſſ. Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 31.* nam inquit. *Legitimatus aſſimilatur homini medicato a morbo, in quo ſemper aliqua remanent cicatrices.* Patris iisdem dignitatem, v. g. Nobilitatem, ac plena domus & familiæ patris arma conſequuntur. Steph. *de jurisd. l. 2. p. 1. c. 5. m. 1. num. 70.* Stryk. *in uſu moderno § 9. h. t.* Ex communi Doctorum ſententia in Epiſcopos eliguntur. Carpzov. *d. def. 236. num. 11.* Covarruv. *de Matr. p. 2. c. 8. §. 2. num. 30.* In Camera vero Imperiali, num ad Aſſeſſoratus dignitatem evehi queant? dubitant Scriptores, propter verba Ord. Cam. *p. 1. t. 3. §. 1.* quæ ita ſonant: *Deßgleichen ſollen die Beyſitzer alle eines ehrbaren Weſens, auch rechter natürlicher ehlicher Geburth ſeyn.* Neg. Mynſ. *d. O. 31.* Blum. *in proceß. Camer. tit. 7. n. 31.* conſequuntur Dignitates, aliaque Jura. An Aſſeſſ. Cam. Imp.

XXVII. Quicquid denique ſentiat Mynſ. *l. c.* de remanente infamia in legitimato, tamen omnis macula legitimationis remedio aboletur, & novus quaſi homo rurſus gignitur. Plebſt. Paleot. Finckelth. in d. Diſp. *th. 35.* In patriam poteſtatem rediguntur, & cum legitimis ſimili fortuna perfruuntur. Notatur Mynſ. alii effectus ſpeciales.

tur. *d. l. 5. l. 10. l. 11. C. de nat. lib. N. 74. N. 89. c. 8.* ibi: *Quapropter unum amborum fecimus ordinem.* Unde Parentibus cum reliquis legitime natis ſuccedunt tanquam ſui, & aliis Agnatis atque Cognatis tanquam legitimi. *dd. ll.* vid. *§. 10. de ſucceſſ. ab inteſtato.* Teſtamentum Patris, in quo præteriti, reddunt nullum. *Nov. 12. c. 5.* inique exheredati per querelam inofficioſi teſtamenti illud impugnant, & donationem inofficioſam quoad legitimam revocant. d. Diſp. *th. 56.* vid. infra *de inj. rupt. teſt. §. 5.*

An ſuccedunt in Feudis.

XXVIII. Exceptio à dictis videtur in Feudis, per text. *2. Feud. 26. §. Naturales.* & quia fictioni Juris Civilis in Jure Feudali non eſt locus. In Praxi tamen æque contrarium obſervatur, etiamſi Feudum ſit acceptum *vor ſich und ſeine Ehlich-gebohrne, männliche, leibliche Lehens-Erben* G. Schultz. *Syn. Feud. c. 8. n. 43.* Hahn. *h. t. p. 73. f. 2.* Carpz. *p. 3. C. 23. def. 17.* Ictor. *de feud. Imp. c. 14. n. 2.* Stryk. *in Exam. Jur. Feud. cap. 15. q. 38* juxta quam, ceu magis receptam opinionem, in Camera Imperiali etiam deciſum eſt. Myns. *Cent. 5. Obſ. 42.* Econtra Parentes legitimatis æque ac aliis ſuis liberis legitimi hæredes fiunt. d. Diſp. *th. 57. & 58.*

Eff. ret. Parentum.

II. Modus Legit. per Oblat. Curiæ quid?

XXIX. Secundus Legitimationis modus fiebat per Oblationem Curiæ, qua filii naturales, oneroſo Decurionum ordini oblati, & filiæ Decurionibus elocatæ, fiebant legitimi. *Quid enim intereſt,* inquit Imp. Theodoſius, *utrum per filios, an per generos commoditatibus Civitatum conſulatur? l. 3. inf. C. de nat. liber.* Quia autem ordo iſte ſatis oneroſus erat, nec deeſſent, qui onera iſta ferrent, dictus Imperator conſtituit, ut naturales liberi Curiæ oblati, hisque oneribus mancipati, legitimi efficerentur. *d. §. f. I. §. 2. 1. de her. quæ ab int. def. l. 3. l. 4. l. 9. C. de nat. liber. N. 47. N. 89. c. 2. & ſeqq.* Hujusmodi tamen legitimati Patri ſolummodo ſuccedebant, nullo habito participio ad aſcendentes, aut deſcendentes, aut ex latere agnatos vel cognatos Patris. *d. 89. c. 4.* At mutata hodie Reipublicæ forma, hic etiam modus ab uſu receſſit; cum communi Doctorum Schola, Gudelin. *de Jur. Nov. l. 1. c. 16. in f.* Nec Oblatio Monaſterii & ingreſſus religionis in ejus locum, uti quidam volunt, ſucceſſit. Hahn. *d. l. p. 74. f. 1.* & d. Diſp. *th. 7. & 8.* Stryk. *in uſu moderno §. 19. & 20. h. t.*

... deſi- tus.

III. Modus Legit. per Reſcriptum Princip. quid?

XXX Tertius Legitimationis modus eſt per Reſcriptum Principis, quem Imperator Juſtinianus introduxit. *N. 74. N. 89. c. 9.* Eſtque actus, quo Princeps imploratus publico Reſcripto liberos naturales facit legitimos. Hic modus non quidem in omnibus, cum primo, eſt efficaciæ;

ſed

ſed ſubſidiarius tantum dicitur; unde requiritur, ut (1.) Pater aliam legitimam prolem non habeat, licet alii legitimi poſtea ſuperveniant. Requiſ. 1.
(2.) Concubinam in uxorem ducere nequeat; cum mulier jam defuncta ſit, vel deliquerit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quoquo modo matrimonium impediatur. Stryk. *in uſu modern. §. 17. h. t.* 2.
(3.) Specialiter id precibus à Principe petat; quod idem putatur, ſi Pater in teſtamento liberos naturales & legitimos eſſe voluerit, *d. N. 74. cap. 2. §. 1. Auth. Praeterea. C. de nat. lib. & dd. ll.* & ſi ante legitimationem conſequutam deceſſerit. Sed Pater inteſtatus decedens nihil praejudicat iis, quibus jus ſuccedendi ab inteſtato quaeſitum. Gail. *l. 2. O. 142. num. 16.* 3.
Addunt quidam (4.) Conſenſum Legitimandorum. *N. 89. c. 11. §. 1.* de quo tamen vix unquam dubitandum. 4.

XXXI. Hunc Legitimationis modum, tanquam Reſervatum, exercet Imperator, vel ipſe, vel per alios, etiam per Judicium Imperii Aulicum & Comites Palatinos, qui tamen ultimi illegitimos Principum, Comitum, aliarumque Illuſtrium Perſonarum liberos legitimare prohibentur. Mynſ. *de Com. Palat. cap. 3. n. 27.* Nold. *de Nob. c. 6. n. 107.* D. Schweder. *in Jur. publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 7. §. 14.* Ipſe autem Princeps ex plenitudine poteſtatis, ſingulari cauſa motus, legitimat aliquando, exiſtentibus liberis legitimis, aliquando ad preces liberorum, Patre jam mortuo, ſalvo ſemper jure tertio jam quaeſito, Gail. *d. O.* Carpz. *p. 2. c. 16. d. 27.* Stryck *in uſu modern. §. 16. h. t. & de J. S. Diſſ. 1. cap. 2. n. 71. & ſeqq.* ut ii legitimati a Terrritorio pro legitimis habeantur, etiam in Allodialibus; Si tamen, in caſu liberorum legitimorum exiſtentium, horum in Reſcripto expreſſa mentio facta fuerit, nihil differunt à legitimis, & cum ipſis ſuccedunt *dd. ll.* ſecundum Jus Prov. Wurt. non niſi Patri, & Pater ipſis vice verſa, abſque ulteriori extenſione ad aſcendentes, vel deſcendentes *d. t. 17. per tot.* à ſucceſſione Bonorum Feudalium regulariter excluduntur; *d. §. Naturales.* Niſi nominatim & ſpecifice in inſtrumento legitimationis ad feuda ſint legitimati, Mynſ. *Cent. 5. O. 42. n. 6.* & quidem, ſi feudum novum, conſentiente Domino; ſi antiquum, *Stamm-Lehen*, conſentientibus Agnatis, quibus in hoc, ex pacto & providentia primi acquirentis, non autem ab ipſo Agnato, qui filium naturalem legitimari facit, jus quaeſitum. Gail. *l. c.* D. D. Schweder. *part. ſpec. ſect. 1. cap. 16. n. 12.* Myler. *de ſtat. Imper. cap. 14. n. 8. & 9.* C. I. C. II. Eff. An in Feud. Legit.

XXXII. Si Reſcriptum interpretatione vel declaratione opus habeat, vel recipienda eſt ex precibus ſupplicantis, *c. 6. §. Caeterum.* ibi: *Ex forma* Quomodo interpret.?

*petitionis. x. de fid. inſtr.* vel debet recurri ad reſcribentem, non vero ad judicem, *c. 3. §. Si vero. de Offic. Ordin. in 6to.* add. Chriſtoph. Beſold. *C. 55. n. 50. p. 5. Conſ. 199.* ubi *num. 13.* ex communi opinione refert Inceſtuoſos, Spurios, Manſeres, Baſtardos & ſimiles à Principe quoad temporalia & à Comite poteſtatem habente, legitimari poſſe; cum ampliatione, *n. 15.* ex Angelo, Fachinæo & Peregrino, ad Adulterinos, etiam ex duplici adulterio natos. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 58. n. 194. cum ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. cum ſeqq. h. t.* Hert. *in Diſſ. de matrim. reſtaurato §. 17. ibique adj. Reſp.* D. Schweder. *d. cap. 16. m. 16. n. 10.* D. Thomaſii *Uſum practicum J. de legitimat. cap. 2. §. 5.*

*Ampl.*

## TIT. VII.

# DE ADOPTIONIBUS ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS, QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

Inſt. *Lib. 1. tit. 11. 12. & 16.* Cod. *Lib. 8. tit. 48. 49. 51. & 52.* Nov. *74. c. 1.* Nov. *81. & 89.* Cauſ. *30. Q. 3. c. 1. & L. 4. tit. 12.* Extra, *de Cogn. leg.*

## §. I.

III. Modus Part. Poteſt. acquir. eſt Adoptio, quid?

TErtia patriam poteſtatem conſtituendi cauſa eſt Adoptio, quæ eſt actus legitimus, quia legis ſolennia requirit, quo extranei, ſcil. omnes, qui ſunt extra familiam, etiam emancipati, *l. 12. ff. h. t.* tanquam liberi, ut excludantur uxor & ſervi, qui etiam in familia, in familiam aſſumuntur. Et hæc aſſumtio veteri jure erat plena, ita, ut in & de familia eſſent, omniaque familiæ jura conſequerentur, quod Jure Novo moderatum; *§. 2. Inſt. & l. 10. C. h. t.* ſicque vox Familiæ hic late ſumitur; Nec enim adoptati revera fiunt liberi; ſed ſolum finguntur; Ideo in Statutis liberorum appellatione non veniunt, quia verba in dubio proprie accipienda, arg. *l. f. C. de his, qui ven. at.* Enenk. *de priv. par. n. 25. & ſeqq.* & Adoptio imago ſaltem naturæ atque Juris commentum vocatur in *l. 23. ff. de lib. & poſth. & l. 76. ff. de Cond. & dem.* unde nemo ſibi fratrem per adoptionem facere poteſt. *l. 7. C. de her. Inſt.*

Dividitur in Arrogationem &

II. Adoptio alia eſt Arrogatio, qua principali Reſcripto paterfamilias adoptatur; vel, eſt Adoptio ejus, qui ſui juris, Principis autoritate

ritate facta. *§. 1. Inſt. l. 1. §. 1. l. 2. pr. ff. h. t.* vid. Lauterb. *Diſſ. de jurisd. volunt. th. 8.* Alia Adoptio, in ſpecie ſic dicta, eſt ejus, qui in ſacris paternis conſtitutus, Magiſtratus autoritate facta; *dd. ll. & l. 4. ff. h. t.* eſtque vel plena vel minus plena. *Quatenus vel ab aſcendente vel ab extraneo fit.* Differunt ita duplici modo. Adoptio non in ſpecie.

III. Cauſa Efficiens Remota eſt Jus Gentium, quod exemplo Moyſis & aliarum Gentium ex hiſtoriis patet; in uſu etiam exstitit apud veteres Romanos, unde, quoad approbationem & informationem, Juris Civilis dicitur. Nec obſtat, quod contractus Juris Gentium à Jure Civili approbati & reformati nihilominus Juris Gentium maneant. nam ea demum approbatio negotium aliquod facit Juris Civilis, quatenus proprium civium Romanorum factum, eoque negotio nemo in Rep. Rom. uti queat, niſi ſit Civis Romanus, qualia ſunt Patria Poteſtas, Teſtamenti factio, Tutela, &c. C. E. R. Obj. Reſ.

IV. Cauſa Efficiens Proxima eſt conſenſus, *l. 2. pr. l. 5. l. 24. ff. h. t.* in Arrogando expreſſus, propter maximum præjudicium, *dd. ll.* add. *§. 3. Inſt. l. 5. l. 17. & ſeqq. ff. h. t.* accedente inſuper Tutorum vel Curatorum, ſi adhuc habet, autoritate & conſenſu. *l. 8. ff. h. t. l. 5. C. de auct. praeſt.* In Adoptando utriusque, ſcil. & Patris, in cujus poteſtate eſt, & filii, præſens requiritur conſenſus. quem Pater tacite, ſigno nempe, nutu vel ſcriptura, declarare poteſt. *d. l. 17.* & arg. *l. 29. ff. h. t.* modo filius expreſſe non contradicat. Sufficit itaque filii taciturnitas, *d. l. 5.* nec Agnatorum neceſſaria eſt autoritas vel voluntas; *l. 7. ff. h. t.* aliter, ſi quis nepotis loco adoptet *§. 7. Inſt. l. 6. l. 11. l. 43. l. 44. ff. d. t.* Hic conſenſus ſolenniter in Arrogatione coram Principe, cum majori ſolennitate, quia fit mutatio ſtatus Civis Romani, in adoptione vero coram Magiſtratu inferiore, penes quem eſt legis actio, & ipſo filiofamil. Magiſtratum gerente, *l. 3. l. 4. ff. eod.* vel in, vel extra judicii locum, declaratur, quia eſt actus non contentioſæ; ſed voluntariæ jurisdictionis. *l. 2. princ. ff. de offic. proconſ.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* C. E. P. in arrogando. in adoptando. Quomodo declaretur?

V. Arrogant & adoptant regulariter liberos non habentes, quæ idonea Adoptionis cauſa dicitur in *l. 5. C. h. t.* & qui ſunt præſentes; *l. 25. §. 1. ff. l. fin. in f. C. h. t.* quia nemo alieno nomine lege agere poteſt. *l. 123. pr. ff. de R. I.* Cæterum omnes, qui Natura non impediuntur, qui ſcil. conſentire nequeunt, quales ſunt Furioſi, Mente capti, Infantes, natura Surdi & Muti ſimul, arg. *l. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* alias vid. *d. l. 29. ff. h. t.* & ſimiles: Nec lege prohibentur. add. D. Thomaſ. *uſu pract. 5. de adopt.* C. I. Subj. Act. Impedimenta.

Prohibentur vel ſimpliciter. VI. Lege autem prohibentur quidam ſimpliciter & in totum, ut ſunt: (1.) Minores plena pubertate, ſive, qui 18. annis non præcedunt. *§. 4. I. l. 15. §. 3. l. 40. §. 1. ff. h. t.* Adoptio enim in his perſonis locum

1. habet, in quibus etiam natura poteſt habere *l. 16. ff. h. t.* Atqui pro monſtro eſt, ut major ſit filius, quam Pater. *d. §. 4.* Non obſt. *pr. I. de nupt.* nam in nuptiis & tutelis pubertas minus plena ſufficit, hic non item: raro etiam fit, ut liberi ante talem ætatem ſuſcipiantur. Frantzk. *ad d. §. 4. n. 2.*

2. (2.) Spadones facto, ut Caſtrati, qui nec ſpem habent prolis ſuſcipiendæ. *§. 9. I. h. t.* de Spadonibus caſu, Thlibiis nempe & Tlaſiis vid. *L. 128. ff. d. V. S.* & ibi

Limit. Gothofr. *in not.* idem aſſerit Hahn. *ad W. h. t. n. 4. p. 77. f. 2.* Sed aliud dicendum de Spadonibus in ſpecie ſic dictis, qui membris corporis integris & incorruptis per ſanabile & corporale aliquod vitium generare non poſſunt. *d. §. 9. d. L. 2. §. 1. d. L. 40. §. 2.* Hi enim morboſi non ſunt; *l. 6. §. 2. ff. de Æd. Ed.* ſed matrimonia ineunt, *l. 39. §. 1. ff. de jur. dot.* poſthumos heredes inſtituunt. *l. 6. pr. ff. de lib. & poſth.* E. Inſpicitur autem naturalis poteſtas, unde uxorem habere hic non requiritur; *§. 5. I. l. 30. ff. h. t.* ſed ſufficit

3. habere poſſe. (3.) Fœminæ, niſi ex indulgentia Principis, in ſolatium libero-

Excep. rum amiſſorum, *§. 10. I. L. 5. C. h. t. l. 29. §. 3. ff. de inoff. teſt.* & in eorum vicem, ſcil. non ut filios habeant in poteſtate; ſed ut ſolatium arbitratis & hæredes. *§. 3. I. de her. qual. & diff.*

vel ſecundum quid: VII. Secundum quid & certo reſpectu quidam prohibentur, ut non aliter, quam cauſa cognita, arrogare vel adoptare queant. (1.) Minores ſexaginta annis, quia magis liberor. procreationi ſtudere debent; niſi for-

1. te morbus, aut valetudo, aut alia juſta cauſa ſubſit. per *l. 15. §. 3. ff. h. t.*

2. (2.) Unum vel plures legitimos liberos habentes, per ſubjectam du-

Excep. plicem rationem in *L. 17. §. 3. ff. h. t.* Verum exceptio eſt, ſi forte filius ſit furioſus, aut corpore vitioſo, aut ad generandum ineptus. aut vitæ deſperatæ. Deinde exceptio eſt in *§. 7. I. h. t.* *§. 5. §. 6. eod.* Hahn. *loc. cit. ad verb. Præ-*

3. *terea videndum eſt.* Frantzk. *ad ff. h. t. num. 12.* (3.) Tutores & Curatores, ne eſſet in poteſtate Tutorum, & finire tutelam, & ſubſtitutionem à Parente factam extinguere, *d. l. 17. §. 1.* ſeque ab obligatione reddendarum rationum liberare; Frantzk. *d. l. num. 14.* D. Lauterbach. *in Diſp. de ſingul. aſſin. jure Diſſ. 2. cap. 8. th. 37.* niſi vel naturali cognatione, vel ſanctiſſima affectione ducti, adoptarent; *d. l. 17. §. 1.* de quo caſu etiam *l. 32. §. 1. ff. h. t.*

4. intelligenda. (4.) Qui liberos adoptivos ſemel emanciparunt, illos viciſſim adoptare prohibentur. per *l. 37. §. 1. ff. h. t.* Non obſtante *l. 12. ff. eod.* ubi de filio naturali, qui patria poteſtate liberatus, ſermo eſt. VIII.

VIII. Adoptantur Extranei, h. e. qui extra familiam Patris arrogantis vel adoptantis, *l. 15. ff. h. t.* & præſentes ſunt, *l. 24. ff. l. 5. C. h. t.* nihilque intereſt, Maſculi ſint, an fœminæ, filii, filiæve, aut nepotes neptesve, *l. 21. ff. l. 5. C. h. t. §. 11. I. de hered. quæ ab int. def.* modo non impediantur, propter defectum conſenſus, ut ratione Arrogationis & furioſi ſimiles, qui expreſſe conſentire nequeunt; *arg. l. 5. pr. ff. h. t.* ita infantes non arrogari, adoptari tamen poſſunt, *l. 42. ff. h. t.* quia conſilium Patris in adoptionem dantis eorum conſilium ſupplet. Nec prohibeantur, ut (1.) Servi qui per Adoptionem libertatem tantum, non etiam filiationem conſequuntur. *§. 5. I. h. t.* (2.) Liberi non naturales, ſed adoptivi, *d. l. 12. ff. eod.* & qui ſemel emancipati, *l. 37. §. 1. ff. eod.* (3.) Pupilli & minores reſpectu Tutorum & Curatorum, *d. l. 17. §. 1.* uti ſuperius cum exceptione notatum. (4.) Plures ab uno, niſi ex juſta cauſa. *l. 15. §. 3. ff. h. t.* (5.) Impuberes non arrogantur, niſi etiam (1.) cauſa cognita, *§. 3. I. h. t.* & adhibito conſilio propinquorum atque Tutoris autoritate, *l. 2. C. h. t.* ubi affectio, mores, fortuna, tam arrogantis, quam arrogandi, conſideranda veniunt. *l. 17. §. 2. ff. eod.* (2.) Ne arrogator ad inſidias impuberi ſtruendas invitetur, in hujus ſecuritatem, & donec pubes fiat. *l. 20. princ. ff. d. t.* fidejuſſoriam interponit cautionem, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona, & quæ ex bonis ejus conſecutus fuerit, illis, qui, ſi Adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent. *§. 3. I. l. 18. & ſeqq. l. 2. C. d. t. l. 7. ff. de præſ. ſtip.* per Specialem (3.) diſpoſitionem emancipari non poſſunt, niſi cauſa cognita, & tunc perdunt quartam; *l. ult. ff. ſi quid in fraud. patr.* Sin Pater filium impuberem arrogatum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſa emancipaverit, præter bona, quæ ad Patrem arrogatorem tranſtulit, & quorum commodum, puta donationes, legata, hereditates, &c. acquiſivit, quartam partem omnium bonorum. (nam obiter indefinite dicitur, late Franck. *Ex. 2. q. 9.*) quæ mortis tempore arrogatoris fuerunt, per *l. 1. §. 21. ff. de collat.* ex Divi Pii Conſtit. ei relinquere jubetur. *l. 8. §. 15. ff. de inoff. teſt. d. §. 3. I. l. 22. t. 1. ff. l. 2. C. h. t.* & ſecuta morte Patris hæc quarta, ſine ullo onere debita, petitur actione perſonali, *d. l. 1. §. 21.* Condictione nimirum ex lege, *l. un. ff. de cond. ex lege.* & utili familiæ erciſcundæ judicio. *l. 2. §. 1. ff. fam. erciſc.* D. Frommann. *in Diſſ. de arrogat. impuber. th. 25. & 29. cum ſeqq.*

IX. Forma dependet à fine, ut extranei in familiam, liberorum loco, aſſumantur, quod probatur per acta, aliasque indubias probationes, *l. 2. C. h. t. l. 11. C. de fide inſtrum.* Hinc JCti Helmſtadienſes Ao 1626. ita reſponderunt: *Verhält ſichs mit d. Adoption nicht anderſt, und es iſt dieſelbe* nicht

Sub. Paſſ. Ampl.

Limit. Impedimentum.

Prohibentur.

ad Arrog. Impub. requir.

1.

2.

3.

Forma. Probatio.

*nicht vor der Obrigkeit geſchehen, noch* Actis inſinuirt, *oder einiger Schein der Obrigkeit, dardurch ſie gentzlich angenommen und beſtättiget, vorhanden: So kan und mag die* L. *ſich auf ſolche* Adoption *mit grunde nicht ſteuren, noch ziehen.* ap. Hahn. *h. t. N. V. verb. Scripturis inter venientibus. p. 78.* Gail. *lib. 2. Obſ. 125. n. 5.*

Effectus in genere.

X. Effectus in eo conſiſtit, ut adoptati, *angewünſchte erkohrne Kinder*, Beſold. & Speid. *h. voc.* jus liberorum conſequantur; cum diſtinctione tamen inter Arrogatos & Adoptatos in ſpecie tales. Arrogatus quippe ſemper, Adoptatus vero ab Aſcendente tantum, plene transeunt in Patris arrog. vel adopt. familiam & poteſt. cum liberis ſuis; *§. 11. I. l. 2. §. ſ. l. 15. pr. l. 40. pr. ff. l. pen. pr. & §. fin. C. h. t.* ſic rat. familiæ omnia Agnationis jura accipiunt, *§. 2. I. l. 23. ff. l. ſ. pr. & §. ſ. C. h. t.* D. Frommann. *in Differ. agnat. & cognat. th. 15.* dignitatem, nobilitatem, ſi videlicet plebeji, ejusque gentis inſignia conſequuntur; *l. 35. ff. h. t. l. 5. l. 6. l. 10. ff. de Senat. l. 1. §. 4. ff. unde cogn. l. 4. C. de Decur. late* D. D. Graſs. *in Diſſ. de except. nobilit. §. 12.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Kulpis *in Diſſ. de adopt. & emancipat. Princip.* non vero jus ſanguinis, ut de naturali jure fiant Cognati, bene tamen per conſequentiam, *d. l. 23.* Pater e contra ſuſtinet onera filii arrogati & adoptati, per *l. 41. ff. eod.* quamdiu illum non emancipat, *l. 13. l. 14. ff. l. 9. C. h. t.* D. D. Harpprecht. *in Diſſ. de oper. liber. quas ſuis parentibus debent ac præſtant. th. 17.* impuberem tamen cum cauſæ cognitione, uti ſupra monitum, arrog. suo alteri in adoptionem dat. *§. 8. Inſt. eod.* Adoptatus ab extranea perſona nihil conſequitur præter jus ſuccedendi patri adoptivo ab inteſtato; ſed retinet jura Naturalis Patris, quaſi non fuiſſet in alienam familiam translatus. *§. 2. I. l. 10. pr. & §. 1. C. h. t.*

In ſpecie, Arrog. & Adopt. ab Aſcend.

mat. Patris.

Adoptionis ab extraneo.

An hodie in uſu?

XI. Arrogationem & Adoptionem ab uſu receſſiſſe putant Vinn. *ad pr. I. h. t.* & Gudelin. *l. 1. c. 4.* quod forſan ad loca Inferioris Germaniæ reſtringendum; in Imperio enim noſtro adhuc, licet non admodum, ſunt in uſu. J. Prov. Würt. *p. 4. tit. 22. §. Aber auff die an Kindsſtatt angenommene. p. 125.* Stryk. *in uſu moderno h. t. & §. 6. de cap. minut.* Beyer. *ad h. t.* Schöpffer. *n. 21.* D. Thomaſ. *d. Diſſ. C. 2. § 11. ubi exempla recenſentur.*

Cognata Unio prolium.

XII. Arrogationi & Adoptioni ſimillima eſt Unio prolium, Germ. *Einkindſchafft.* Wehn. & Beſold. *hac voce.* Hinc Richter *die Einkindſchafft iſt wie eine Anwünſchung. p. 6. conſ. 34. num 5.* & ejus loco maxime frequentatur. Hinc argumentum ab Adoptione ad Unionem prolium Dd. et probabile dicunt. Unio autem prolium eſt actus legitimus, quo liberi diverſi

Definitio.

diverſi matrimonii, à Parentibus, ratione juris filiationis, exæquantur ac ſi ex eodem matrimonio nati eſſent. Juri Civili & Canonico eſt incognita; Ricc. *de Un. prol. c. 5. n. 42.* verum Conſuetudine ſatis frequenti Germ. introducta, Conſ. Argent. *P.* 2. C. 13. n. 7. & in Camera Imper. quandoque confirmata. Gail. *lib. 2. Obſ. 125. n. 1. & 7.* Ricc. *paſſim.* Muſcul. *de Succ. conv. cl. 1. m. 3.* Carpzov. *l. 5. Reſp. 6. n. 1. & ſeqq.* J. Prov. Wurt. *p. 3. tit. 9. per tot.* D. Bardili, *Diſp. &* Struv. *Diſſ. de unio. prol.* G. E. R.

XIII. Cauſa E. Efficiens Remota eſt Jus conſuetudinarium; Proxima eſt Voluntas & Conſenſus, tam Parentum matrimonio junctorum, quam Liberorum, ſi ejus ſint ætatis, ut conſentire poſſint; Carpz. *d. l.* item Tutorum & Curatorum, qui, ſi liberi in impuberi ſorte, aut minori ætate conſtituti, de Jur. Prov. Würt. ſemper ad hunc actum neceſſarii, *d. t. 9. pr.* imo etiam Cognatorum & Agnatorum, de commodo Liberorum teſtantium; quod & ad Affines ſolet extendi. vid. Diſp. *II. de Sing. Aff. jur. c. 8. th. 38.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* C. E. P. eſt Conſenſus.

XIV. Hæc Voluntatis declaratio fit (1.) coram competente Magiſtratu; Stryk. *§. 12. h. t. & de ſucceſſ. ab inteſtato, Diſſ. 1. cap. 6. §. 8.* Nec obſt. Carpz. quia ſimul (2.) fit cum cauſæ cognitione, tam propter qualitatem, quam propter facultates; de quibus inde primo omnium Inventaria confici ſolent, etiam de Jur. Wurt. *d. l.* & (3.) cum Decreto, quo ſtatim Magiſtratus expreſſam ſuam approbationem interponit. Carpz. *loc. cit.* Accedit (4.) utplurimum Scriptura, quo clare conſtet de omnibus caſibus in ea futuræ ſucceſſionis; & majoris poſtea ſolennitatis gratia, actis publicis inſeritur. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Quæ requiſita, præter ultimum, (aliter de Jur. Prov. Würt.) ita neceſſaria habentur, ut, ſi unum ex illis omiſſum, totus actus vitietur. Carpz. Ricc. *dd. ll.* Gail. *d. Obſ. num. 8. 9.* nam magis conſulendum eſt his quibus magis periculum intenditur, ne liberi primi vel ſecundi matrimonii indebite damnum ſentiant. *l. 1. §. 5. ff. de Carb. Edict.* & Voluntatis declaratio. quando?

XV. Subjectum ſunt Parentes, ad ſecunda vota tranſeuntes, & Liberi diverſi matrimonii, tam nati, quam naſcituri, nec non Nepotes. Bocer. *claſſ. 1. diſp. 12. th. 19.* Jur. Prov. Würt. *d. t. 9. §. 10.* *Und iſt hierbey zu wiſſen.* Subjectum.

XVI. Objectum eſt, præter perpetuam Agnationem inter liberos, in finem ſc. ſucceſſionis, Beſold. *p. 2. Conſ. 29. n. 57. & ſeqq.* Hereditas paterna & materna, diverſi matrimonii liberis, ex æquo communicanda. Jur. Objectum.

Prov. Würt. *d. t. ſ.* 11. *Es ſollen ſich dieſe Einkindſchafften weiter nicht erſtrecken, dann allein auf Vätterliche und Mütterliche Erbſchafft.*

Forma.

XVII. Forma dependet à Fine, & eſt ipſa exæquatio liberorum diverſi matrimonii, ut inſimul eo facilius amor inter conjuges, atque mutua affectio inter liberos coaleſcat.

Effectus Generalis.

XVIII. Effectus ſecundum diverſitatem locorum eſt diverſus. Generalis eſt exæquatio liberorum, in quos Parentes idem jus conſequuntur, ac ſi ex ſe nati eſſent. Et quia producit jus hæreditarium conventionale, naturam ultimæ voluntatis participare dicitur. vid. Stryk. *in uſu moderno* §. 13. D. Harpprecht, *Reſp.* 79. *n.* 66. *& ſeqq.* Beſold. C. 293. Ad quam hæreditatem nempe conſequendam liberis competit vel Petitio Hæreditatis conventionalis, vel Utilis familiæ erciſcundæ actio. præter adduct. AA. v. Hahn. *de jur. rer. concl.* 73. Bocer. *d. D.* 12. add. D. Bardili, *de Un. Prol. th.* 34.

Specialis.

P. P. ſolvitur

XIX. Conſideratis jam certis iis modis, quibus jus Patriæ poteſtatis conſtituendum, ordine nunc paucis agendum de illis æque certis, & in jure definitis, quibus diſſolvitur. Dn. Parens, *d. Diſſ. de ſing. Frat. jur. th.* 13. Hi ſunt vel Communes, vel proprii. add. *p.* 2. *m.* 1. *th.* 13.

vel modis Communibus.

in totum, ſc. Morte Natural. & Civili etiam Banno Imp.

XX. Solvitur Patria Poteſtas Modis Communibus, in totum, (1.) Morte tam filii, quam Patris, non autem Avi, per *l.* 5. *ff. de his, qui ſui vel al. jur.* ut ſi poſt mortem Avi in poteſtatem Patris ſui recaſuri non ſint; quod fit, ſi Pater filium emancipavit, licet poſtea eum adoptaverit. *pr. Inſt. quib. mod. j. P. P. ſolv. l.* 41. *ff. h. t.* Morte vero indiſtincte tam Naturali, *d. pr. Inſt.* quam Civili; qualis eſt Servitus pœnæ, §. 3. *Inſt. eod.* quæ ſublata per Auth. *Sed Hodie. C. de Don. inter Vir. & Ux.* Nov. 22. *c.* 8. Deportatio Patris & Filii, §. 1. *Inſt. d. t.* cui hodie ſucceſſit Bannum, non omne ſed Imperiale. Sic Banniti à Cæſare, Camerave Imperiali, deportatis per omnia ſunt ſimiles, Juris Communis auxilia per univerſum Imperium amittunt, & extra ejus protectionem inde ponuntur, ad ſimilitudinem excommunicatorum converſatione omnium fidelium Imperii ſubditorum privantur. *Ordn. des Kænigl. Landfr. zu Worms, Anno* 1495. & de *Ao.* 1521. rubr. *die Pan der Friedbrecher.* & rubr. *Friedbrecher und ſolche Thäter nicht hauſſen.* Schöpffer, *n.* 9. *h. t. & n.* 3. *de capit. minut.*

quomodo Banno pro-[illegible]

Banniti à Principibus Inferioribus jura communia; ſed in Provincia & civitate tantum, à qua banniti, peræque perdunt. J. H. Stamm. *de Serv. Perſ. l.* 1. *t.* 3. *c.* 2. *n.* 15. *& ſeqq.* & maxime *c.* 6. *n.* 2. *uſque ad n.* 28. ubi Deportationis & Banni pœnas differre

quia

quia in hoc omnium offenſioni quis exponatur. add. Wehn. *ver. Acht und Bann.* vid. D. D. Schweder *in Jur. Publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 21. §. 6.*

XXI. Bannum hoc imponitur quandoque cum, quandoque ſine confiſcatione bonorum, idem aliquando ad certos annos, aliquando ſimpliciter in perpetuum: quod tamen indulgentia Princip s, per ſpecialem diſpenſationem, mitigari poteſt; cum Ejus honor conſiſtat in damnatorum reſtitutione, & ignoſcendi gloria. Pleniſſime ergo & per omnia reſtituti priſtinum ſtatum recipiunt. *d. §. 1. & tot. tit. C. de Sent. paſſ. & reſtit.* *aliquando reſtit.*

XXII. Relegati, *die Landsverwieſene*, qui à Statibus Imperii ex ſuis Provinciis, vel ad tempus, vel in perpetuum ſunt ejecti, jura & privilegia, quæ Civium illorum propria, perdunt; H. Stamm. *d. c. 2. n. 23.* Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 140. n. 16.* Communia tamen, ſic quoque liberos in poteſtate ſua, retinent. *§. 2. Inſt. d. t. l. 4. l. 7. §. 3. & 4. ff. de Interd. & releg.* Lauterbach. *in Diſſ. de uſufr. paterno §. 13.* An relegationes?

XXIII. Ab hoſtibus, hodie Saracenis, Turcis, & aliis Ethnicis capti liberos in poteſtate quidem non habent, fictione tamen juris liberorum jus pendet, & in ſuſpenſo eſt, ut, ſi reverſi omnia priſtina jura ex poſtliminii jure recipiant, idcirco reverſi etiam liberos habebunt in poteſtate, *§. 5. I. d. t. l. 12. §. 1. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* & medio tempore, liberi nec mutuam pecuniam, *l. 1. §. 1. ff. ad SCtum Maced.* nec impuberes Tutores valide accipiunt, *l. 6. §. 5. ff. de tut.* & omnia ab his interea temporis quæſita pater occupat, etiam defunctis jam pridem liberis. *l. 15. ff. de ſuis & leg. her.* Si vero apud hoſtes deceſſerit, fictione Legis Corneliæ, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris eſſe videtur. *d. §. 5. Inſt. l. 9. C. de capt. & poſtl. l. 12. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Similiter, ſi uxor cum marito capta, & ibidem ex marito enixa ſit filius, modo cum patre reverſus, juſtus & in patris poteſtate erit. *l. 25. ff. de capt. & poſtl. rev.* an Captivitate?

XXIV. (2.) Inter vivos Jus Patriæ Poteſtatis ſolvitur Adoptione ab Aſcendentibus facta, *§. 8. Inſt. d. t. §. 11. I. de adopt.* de qua modo dictum: & hæc diſſolutio dicitur minus plena, quia non finit; ſed transfert Patriam Poteſtatem vid. Beyer. *ad J. num. 8. & 9. de adopt.* pro patre ſc. Adopt.

XXV. Propriis modis ſolvitur per Dignitatem, quæ confertur in eos, qui Patriæ Poteſtati ſunt ſubjecti: puta jure Vet. Patriciatus, *§. 4. I. h. t.* quæ dignitas eſt vel illorum, qui ex 300. illis Senatoribus à Regibus lecti vel modis Propriis: 1. ratione Filii, per Dignitatem.

 ctis

J. V. J. N. ſtis deſcendebant, vid. Ill. D. Mauric. *de Nob. Germ. th. 21.* vel illorum, qui quaſi Honorarii Patres Principum eligebantur, de quibus h. l. agendum; & elegans extat textus *in L. fin. C. de Conſul.* item Nov. *81. c. 2.* Frank. *de Senat. n. 14.* Novo autem Jure omnis Dignitas, quæ liberat à Curia, etiam liberat à Patria Poteſtate; per *dd. 8.* hujuſmodi ſunt, ſi filiusfam. efficiatur Epiſcopus, *d. Nov. c. 3.* Aſſeſſor Cameræ Imper. Conſiliarius Principis aut Status alicujus Imperialis. Berlich. *p. 2. concl. 11. n. 8. & ſeqq.* Plures recenſentur in *l. f. C. de Decurionibus*, Stryk. *in uſu moderno §. 24. h. t.* D. D. Graſs. *in diſſ. de except. nobil. §. 15.*

At non Doctoralem. XXVI. Putat Vult *ad §. 3. Inſt. h. t. num. 6.* quod dignitas Doctoralis patriam poteſtatem pariter extinguat; quam ſententiam communem aſ-
rat. 1. ſerit. Quod tamen, ſi veritatem juris velimus inſpicere, inquit Berlich. *d. concl. n. 13.* omnino negandum erit: quia certi traduntur modi ab Imp. Juſtin. tam conſtituendæ, quam diſſolvendæ patriæ poteſtatis, inter quos hic
2. non refertur. Porro nullibi in jure reperitur, quod Veteres illi prudentes, quibus de jure reſpondendi poteſtas data erat, in quorum locum procul dubio noſtri temporis Ddres Juris ſucceſſerunt, à Patria poteſtate fuerint exempti, imo potius contrarium patet ex *l. 1. §. 5. ff. de poſtul.* ita Berlich. Carpz. *l. F.*
3. *p. 2. c. 10. def. 4.* Nec denique ejus mentio fit in *d. l. f. C. de Decurionib.* ubi tamen omnes Dignitates à ſacris parentum liberantes recenſentur. Non
Obſt. obſt. *l. 6. C. de Prof. & Med.* præterquam enim, quod Curiæ dignitas magis ſit honos, quam ſimplex munus, *l. 14. pr. ff. de Mun. & Honor.* argumentumque à muneribus ad honores non procedere, docetur. *arg. l. 2. §. 1.*
Reſp. *ff. de vacat. & excuſ. muner.* Reſponderi poteſt, *d. l. 6.* non loqui de Doctoribus qua talibus; ſed qua publice doceant, ſtipendiaque mereantur publica; quod verba finalia *d. l. 6.* ſatis aperte demonſtrant. J. O. Tabor, *de*
Obj. Reſp. *Metat. p. 3. ſect. 2. c. 2. art. 2. §. 4.* Diſſentientes porro adducunt *l. 10. C. d. t.* item *l. 2. C. de Adv. div. jud.* ſed illa plane nihil probat, & hæc loquitur de Advocato fiſci, à quo argumentum ad Ddres deduci nequit. add. G. C. Walther. *de Statu jur. & priv. Doct. cap. 15. §. 101. q. 63.*

Nec Clericalem. XXVII. Idem aſſerendum de Dignitate Clericali; quod nempe filius, ſi fiat Sacerdos, vel alius Clericus inferior Epiſcopo, per hoc non fiat ſui
Neque per Monachiſmum. juris; ſed nihilominus ſub P. P. maneat, cum Jaſ. Tuſch. Bl. Schneidew. Berlich. *d. l. num. 50.* & Carpzov. *d. def. num. 6. & 7.* De Monachiſmo vero contrarium defendit Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 3. th. f. lit. D.* mo-
Obj. 1. tus ſeqq. rationibus: (1.) Quod Monachi tranſeant in poteſtatem Abbatis,

tis, nemo autem in duorum poteſtate eſſe poſſit. (2.) Quia Monachiſmus tollat effectum Patriæ poteſtatis; Patrem autem filium Monachum nec coërcere, nec per eundem acquirere, *Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccl.* neque eum vindicare poſſe. *Nov. 123. c. 41.* D. D. Harpprecht. *in diſſ. de renunciat. monaſt. cap. 1. §. 10. & de uſufr. materno ejusque impedim. §. 13.* 2.
(3.) Quoniam olim Sacerdotio diali & veſtali patria ſolvebatur poteſtas. Alex. ab Alex. *gen. dier. l. 2. c. 8.* Negativam tamen, ceu veriorem, cum Cujacio, Bocerio & aliis, defendit Berlich. *d. l. num. 14. & 15.* Reſp. E. ad Bach. (1.) negando conſequentiam: ſic Miles, quamvis in Ducis tranſeat poteſtatem, vel Fœmina in Mariti tutelam & curam, exinde tamen non deſinunt eſſe in poteſtate patris. *l. 19. §. 7 ff. de capt. & poſtl. rev. l. 29. ff. ſol. matr. & l. 1. §. 5. ff. de injur.* Nam diverſus reſpectus tollit omnem oppoſitionem per *Can. Philoſ.* Ad (2.) Non ſufficere allata exempla, ad univerſalem poteſtatem, vel omnes ejus effectus excludendos. Præter dictos enim reliqui manent ſalvi: Sic patris ſui exiſtunt hæredes, (qui certe non ultimus Patriæ Poteſtatis effectus eſt:) Habentur cum ipſo pro una eademque perſona, adeo, ut inter eos lis eſſe poſſit vel minime. *l. 56. §. 1. C. de Ep. & Cler. l. 4. ff. de jud.* Dein ſi dicta conſequentia procederet, idem dicendum foret de Militia, quæ ſimiliter per ſublationem quorundam effectuum Patriam Poteſtatem reſtringit, v. g. quoad peculiorum acquiſitionem, ipſam tamen non tollit; *d. l. 19. §. 7.* hinc effectus potius impediti, quam ſublati dicuntur. Ad (3.) itidem Neg. conſeq. propter longe diverſam rationem inter Veſtales & Monachos. Illarum enim Dignitas & privilegia erant maxima: Cedebant illis in via Conſules; Ad ultimum ſupplicium damnatos poterant liberare; quæ plane de Monachis aſſeri nequeunt. Præterea privilegia ſunt ſtrictiſſimi juris, & de perſona in perſonam non extenduntur. De Veſtalib. vid. Al. ab Alex. *d. l. & lib. 12. c. 8.* 3. Reſpond. 1. 2. 3.

XXVIII. Diſſolvitur denique Patria poteſtas per Dimiſſionem ſeu Emancipationem, quæ eſt actus, quo voluntate Parentum, liberi non diſſentientes, coram competente judice de patria poteſtate dimittuntur. *§. 6. Inſt. quib. mod. J. P. P. ſolv.* 6 ratione Patria, per Emancipationem, ejus Definitio.

XXIX. Fit ex libera Patris voluntate; invitus namque cogi non poteſt. *§. 5. Inſt. d. t. l. 31. ff. h. t. l. 4. C. de Emancip.* Niſi (1.) Filium male contra pietatem affecerit, *l. 5. ff. ſi à par. quis man.* quod idem obtinet in poteſtate Dominica, *§. 2. I. de his, qui ſui vel al. jur.* & ſic abuſus punitur privatione uſus. Idem dicendum de Juriſdictione. Gail. *lib. 1.* C. L. eſt Utrinque Libera voluntas. *Excip. 1.*

*O. 17. num. 2. & ſeqq.* Stamm. *d. tr. l. 3. c. 55. num. 8.* Huſan. *de propr. hom. c. 8. n. 24. & ſeqq.* (2.) Impubes arrogatus pubes factus, emancipa-
2. ri deſideret. *l. 32. ff. h. t.* (3.) Parentes liberis peccandi neceſſitatem im-
3. poſuerint, *L. 12. C. de Epiſt. Aud.* vid. §. 59. *ad L. Jul. de adult.* (4.) Pa-
4. ter pecuniam acceperit, ut emanciparet. *L. 1. §. 3. ff. ſi a par. quis man.* Beyer. *poſ. 3. ad J. de adopt.* Si filii ejusdem ſint ætatis, ut conſentire poſ-ſint, eorum voluntas etiam concurrere debet. *l. 5. in f. C. de Emanc. Nov. 89. c. 11. pr.* Sic utriusque voluntas, & quidem ſolennis, neceſſaria eſt. Stryk. *in uſu moderno §. 17. cum ſeqq. h. t.*

Emancip. triplex. Legitima, Anaſtaſiana & Juſtinian. XXX. In jure noſtro triplex occurrit Emancipatio. Prima eſt, quæ ex LL. XII. tabb. originem habet, quæque multas ſolennitates, imaginariam venditionem, eamque trinam, in filio requirebat, quam ſequebantur ſolennes circumductiones, injurioſa rapiſmata & ſimilia. Quas ſolennitates Anaſtaſius ſuſtulit, & ex Reſcripto Principis, Magiſtratui inſinuato, Emancipationes fieri permiſit. *d. l. 5. C.* Sed quia hic etiam modus Juſtiniano ſatis difficilis viſus fuit, conſtituit, reſcripto non amplius opus eſſe; ſed ſufficere, ſi pater & filius quovis loco, coram competente judice, conſenſum de Emancipatione declarent. *l. 36. ff. h. t. l. f. C. d. t.*

Subj. Obj. Forma & Finis. XXXI. Subjectum ſunt Parentes, liberos in poteſtate habentes. Objectum ſunt Liberi, in ſacris paternis conſtituti, cujuscunque ſint gradus. Forma dependet à fine, ut ſcil. Liberi à Poteſtate Patria liberentur.

Effectus. XXXII. Effectus Principalis eſt, ut Emancipatus Extraneus intelligatur, ſuique juris eſſe incipiat. *l. 13. ff. h. t. l. 55. §. 1. ff. de R. N.* Hinc porro quamlibet ducit uxorem; Sibi acquirit; Agere poteſt contra Parentes; Facit Teſtamentum; Hahn. *ad Weſ. h. t. in f.* Dimidium retinet uſumfructum in peculio adventitio regulari, altera dimidia pervenit ad patrem in Emancipationis præmium. *§. 2. Inſt. per quas perſ. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* vid Stryk. *in uſu moderno §. 26. h. t.* ſupra *§. 11. de uſufr.* Profectitium, ſi in ipſa Emancipatione non ademerit, filio illud donaſſe cenſetur. *l. 31. §. 2. ff. de donat.* B. Dn. Parens, *tract. Syn. ad tit. de Pecul. §. 4. n. 5. & §. 5. n. 7.* add. Berlich. *d. l.* Carpz. *d. C. def. 5.*

De hodierno uſu Emancip. Exempl. XXXIII. Hodie rariſſima eſt Emancipatio, confirmata tamen adhuc fuit a Camera Imp. ceu coram ordinario Magiſtratu, inter perſonas immediate Imperio ſubjectas. Tennag. *de dec. proc. claſſ. 3. c. 30.* d. 18. Mart. Anno 1587. Bart. *ſent. tom. ult. p. 190. lit. C.* Alia d. 28. Aug. d. Ann. facta

facta eſt authoritate ejusdem judicii, à Löwenſtein. vid. Blum. *ſupp. Cam. tit. 14. n. ult.* Bocer. *claſſ. 1. D. 12. th. 29.* Beſius, *de pact. famil. p. 635.*

XXXIV. Ejus vicem, ex conſuetudine totius fere Germaniæ, obtinet Separatio vel Succeſſio ab Oeconomia paterna, & dimiſſi cenſentur liberi ſeparatim habitantes, *die ſich von dem Vatter, mit Anſtellung ihrer eigenen Haußhaltung und Nahrung, ſcheiden;* modo de Jure Saxonico & Würtemberg. ſint majorennes, illo ſcil. 21. hoc 25. ann. Carpz. *J. F. p. 2. Conſt. 10. def. 1.* J. Pr. Würt. *p. 2. tit. 18. §. Es mœgen auch. p. 304.* & *p. 3. tit 23. §. Da auch ein Vatter. p. 412.* vid. D. Harpprecht, *Diſſ. de ſeparat. liber. ab Oeconom. paterna. th. 20. & per tot.* Stryk. *in uſu mod. §. 18. cum ſeqq. h. t.* J. N. ejus loco eſt Separatio ab œconomia pat.

XXXV. De Matrimonio adhuc quærendum, an ſit modus Patriam Poteſtatem diſſolvendi? Negativa de Jure Civili eſt indubia, *l. 20. ff. ad L. Jul. de adult. l. 18. C. de nupt.* & Moribus verior, ſecundum Frantzk. *ad L. Gallus. D. 1. membr. 3.* ſi videlicet liberi ab œconomia paterna ſe non ſeparaverint. *Wurt. Landr. p. 3. tit. 2. §. Und wiewohl. p. 330.* & *d. t. ſeq. 23.* Affirmativam tamen multi defendunt, uti videre eſt ap. Mev. *ad J. Lub. l. 1. tit. 3. num. 25.* Wurmſ. *Nucl. controv.* In hac vero quæſtione potiſſimum cujusque loci jus ſingulare & conſuetudo obſervanda. Sic in Foro Saxonico diſting. inter filium & filiam; ille, matrimonio etiam contracto, in poteſtate manet, hæc autem liberatur, & in mariti poteſtatem tranſit. Carpz. *d. c. 10. def. 2. & 3.* add. Stamm. *l. 1. t. 1. c. 1. num. 15.* add. D. Böhmeri *Diſſ. de ſtatu liber. ſui juris factorum per ſeparat. vel nuptias de An. 1721.* An Matrimonium? Reſp.

## TIT. VIII.
# DE DIVISIONE RERUM, ET QUALITATE.

Inſt. *L. 2. t. 1.* Nov. 7. Cauſ. 12. *Q. 2. c. 52. & 70.* Extra *L. 3. t. 13.*

### §. I.

HActenus de Jure Perſonarum ſummatim dictum; Sequitur hoc titulo JUS RERUM, quatenus Cives circa quasdam ſaltem res jus habere poſſunt. Rei n. vocabulum non tantum à Philoſophis inter tranſcendentia numeratur; ſed & in Jure noſtro latiſſime prædicatur de omnibus rebus, quæ Connexio. Rei Homon.

In

In & Extra patrimonium noſtrum ſunt, qua ratione à pecunia differt, cum hujus ſignificatio ad ea referatur, quæ in patrimonio ſunt. *L. 5. pr. ff. de V. S.*

Juris Rerum Definitio. Dividitur in Jus in re, quid?

II. Jus Rerum eſt Moralis facultas, jure quæſita, circa res juſte aliquid agendi vel habendi. Molina, *de J. & J. tr. 2. D. 1.* Hahn. *Diſſ. de Jure rer. concl. 1.* Eſtque vel Jus in Re ſive Reale, *das Dingliche Recht*, quo res ipſa nobis devincta eſt, & contra poſſeſſorem vindicari poteſt actione reali. *L. 25. pr. ff. de Rei Vind. l. 17. ff. de pignor. l. 14. §. 5. ff. de Exc. rei jud. l. 2. ff. de pollicit. l. 6. C. de bon. aut. jud. l. 2. C. ſi un. ex plur. hered.* Inde hoc jus fortius eſt jure ad rem, & actionibus perſonalibus præfertur. Nam melius eſt poſſidere potius, quam in perſonam experiri. *l. 1. §. 1. ff. de Superfic. l. 9. C. qui pot. in pign. L. 15. C. de R. V.* vid. Bohmer. *n. 7. h. t. ubi uſum exhibet.* D. D. Fromman. *in brevi Diſſ. de act. real. & perſonal.*

Cujus Species ſunt 1. Dominium. 2. Jus Hereditatis. 3. Pignus. 4. Servitus. 5. Poſſeſſio.

III. Ejus ſpecies numerantur quinque, ut ſunt (1.) Dominium, quo jus ita nobis acquiſitum eſt, ut res quædam corporalis nobis propria ſit. *L. 15. ſ. 1. C. de Judic. L. 3. §. 12. ad exhib.* ex quo Rei Vindicatio oritur. Tit. *de R. V.* (2.) Jus Hereditarium, ut univerſitas quædam propria ſit. *l. 5. §. 5. ff. de his, qui eff. vel dej. l. 8. C. ad exh.* unde Hereditatis petitio. (3.) Pignus, ad præſtandam ſecuritatem; *L. 30. ff. de nox. act. l. 17. ff. de pign. & hyp. L. 19. pr. ff. de dam. inf.* Hinc actio hypothecaria. (4.) Servitus, ut ſcil. nobis ſerviat; *d. l. 30. d. l. 19. L. 2. ſ. 1. l. 3. ſ. 3 ff. ſi ſerv. vind.* unde Actio Confeſſoria & Negatoria. *§. 2. Inſt. de Act.* (5.) Poſſeſſio, ut quis rei acquiſitæ habeat commoda, *l. 3. ſ. 13. ff. de A. vel A. P. l. 1. ſ. 5. & l. 2. ff. Uti poſſid. l. 1. ſ. 1. ff. de ſuperf.* & exinde oritur Interdictum *retinendæ poſſeſſionis.* add. Stryk. *intereſſe controverſ. in foro cap. 5. §. 1.*

& in Jus ad rem.

IV. Jus ad Rem eſt jus, quo perſona ad rem præſtandam nobis eſt obligata. *l. 3. ff. de O. & A. d. l. 2 ff. de Pollic.* Hinc oriuntur Actiones perſonales. *§. 1. Inſt. de. Act. L. 25. pr. ff. de O. & A.*

Res in latiſſ. ſignif. I. ſunt Div. Juris, quid? Vocantur Res Nullius V. modis.

V. Rei vocabulum in Jure latiſſime prædicatur de omnibus rebus, quæ in & extra patrimonium noſtrum ſunt, *l. 5. pr. ff. de V. S. princ. Inſt. h. t.* in qua ſignificatione prima & ſumma, ſcil. Juridica, rerum eſt diviſio, qua aliæ ſunt Divini, aliæ Humani Juris. *l. 1. pr. ff. h. t.* Res Divini Juris ſunt, quæ quodammodo in ſolius Dei jure ac poteſtate. *§. 7. Inſt. h. t.* ibi Vinn. & quia extra omne commercium hominum ſunt, κατ' ἐξοχὴν atque per excellentiam vocantur Res Nullius, actu nempe & potentia. Res autem Nullius quinque modis dicuntur, qui ſequenti Diſticho continentur:

*Cenſura, facto, natura, tempore, caſu,*
*Res in nullius dicitur eſſe bonis.*

(1.) Cen-

(1.) Cenſura, ut res Divini Juris, quia nec in bonis, nec uſu hominum. *d. §. 7.* (2.) Facto, ut Res pro derelicto habitæ. *§. 46. Inſt. eod.* (3.) Natura, ut feræ beſtiæ. *§. 12. eod.* (4.) Tempore, ut theſaurus, *§. 39. Inſt. h. t.* (5.) Caſu, ut jacens hæreditas. *d. l. 1. pr. ff.* D. Coccejus, *in Diſp. de rer. diviſ. ſect. 5. cap. 1. §. 2.*

VI. Res Divini Juris ſunt vel Sacræ, vel Religioſæ, vel Sanctæ, *d. §. 7. d. l. 1.* Beyer. *Poſ. 44. ad J. h. t.* Böhmer. *in Jur. paroch. ſect. 3. cap. 1.* Res Sacræ dicuntur, quæ rite per Pontificem DEO conſecratæ, *§. 8. Inſt. eod.* vel, quæ DEO legitime conſecratæ, & cultui Divino immediate inſerviunt. Legitima autem conſecratio eſt, quæ fit Divinis uſibus, ſolenni ritu & autoritate publica. *L. 6. §. 3. l. 9. ff. h. t.* (ergo in *l. 9. §. 1. ff. ad L. Jul. pecul.* Sacra privata dicuntur, non ratione conſtitutionis; ſed ratione uſus) per Pontificem; *d. § 8.* Non obſt. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Nam (1.) olim ipſi Cæſares, uſque ad Gratianum, Pontificis Maximi nomen ſuſtulerunt; (2.) Hujuſmodi conſecrationes per S. Magiſtratum fieri ſolebant, præeunte tamen Pontifice Maximo, præfante carmen. Hahn. *ad W. h. t. N. 1. verb. Sacra.* Jure Canonico authoritate Epiſcopali. *cauſ. 10. c. 2. q. 1. c. 21. c. 8. diſt. 1. de Conſecr.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 3. & 4.* Beyer. *poſ. 44. & ſeqq. ad J. h. t.* Struv. *Exerc. 5. th. 70.* ibique Mullerus. Hodie Status Imperii, aliique nonnulli Territoriali Superioritate gaudentes, Proteſtantes, per Transactionem Paſſavienſem Anno 1552. quæ Anno 1555. per Pacem Religioſam Auguſtæ, & utraque in Pacis Oſnabrugenſis Anno 1648. ut & Noviomagenſis Anno 1679. concluſæ Inſtrumentis, confirmata, jure Territoriali per Conſiſtoria Jus Sacrorum exercent. Knipſchild. *de jur. & priv. Civ. Imp. l. 2. c. 3. n. 182. & c. 5.* Carpz. *J. C. L. 1. t. 1. d. 2. L. 11. n. 9* & *L. 5. t. 1. def. 3.* Mev. *p. 2. dec. 305. n. 6. & ſeqq.* & late in Diſp. m. Inaug. *de Cond. Terr. cum Sup. conj. c. 6. §. 72. & ſeqq.* — *Subdiv. in Res Sacras, quid? Legit. conſecr. quid? Jus Sacrorum hodie apud Proteſtantes pertinet ad jus Territ.*

VII. Diximus, Res Sacras DEO principaliter & immediate eſſe dicatas. Ergo alienatione aut profanatione ad uſus humanos ulterius transferri non poſſunt; *d. §. 8. & l. 6. §. 3. c. 51. de R. J. in 6to.* niſi ſuperveniente neceſſitate, quod patet ex *d. §. 8. L. 21. & Auth. Præterea C. de SS. Eccleſ.* ubi ſimul modus præſcribitur. *II. Reg. 12. v. 18.* Hert. *in Diſp. de hypo ſect. 2. §. 22.* Paul Voet. *de natur. rer. mob. & immob. cap. 6. n. 11.* Brunnem. *ad Jus Eccleſ. lib. 2. cap. 2. §. 6.* ibique Stryk. Hinc eſt, quod ab iis maxime differant Bona Eccleſiaſtica, quæ non immediate cultui Divino inſerviunt; ſed in patrimonio Eccleſiæ exiſtunt; & ad ejus Miniſtros, alendos pauperes, vel ſimiles pios uſus ſunt deſtinata, poſſuntque non tantum propter neceſſitatem, — *Bona Eccleſiaſt. quid?*

imo etiam utilitatem & abundantiam, (obſervatis obſervandis) licite alienari. *L. 17. C. de SS. Eccl. Nov. 120.* Frantzk. *ad tit. de contr. empt. n. 150.* vid. quam maxime Dn. Mauritium, *de Secularisat. Bonor. Eccleſ. per tot.* D. Harpper. *C. 15.* Stryk. *C. C. Sect. 1. cap. 3. §. 9.* Paul. Voetius, *de natura rer. mob. & immob. cap. 17. §. 9. cum ſeqq.* Mevium *p. 9. dec. 6.*

Religioſæ, quid? VIII. Sequuntur Res Religioſæ, ſeu loca Sacra, in quæ, animo ſepeliendi, illati ſunt mortui ab iis, qui ibi jus ſepeliendi habent. *§. 9. I. h. t.* Hic duo copulative requiruntur, Voluntas ſcil. & Factum; *l. 2. §. 5. & l. 3 ff. de Relig. & ſumpt. fun.* unde locus nihilominus manet profanus, ſi corpus ibi magis temporis gratia depoſitum. *L. 40. ff. l. 10. C. d. t.* Cauſa vero Eff. tunc efficax eſt, quando legitimum & adæquatum adeſt objectum. Si E. quis in locum purum, alienum, non conſentiente Domino, mortuum intulit, illatum auferre, aut loci pretium ſolvere tenetur, alias locum religioſum efficere nequit. Dominus autem loci propria autoritate corpus non ejicit; ſed id actione in factum petit, *l. 8. d. t.* ſed de his pluribus infra *ad d. t.* add. Stryk. *in uſu moderno § 5. h. t.* Struv. *Exerc. 3. th. 72.* ibique Müller.

& Sanctæ, quid? IX. Res Sanctæ quodammodo Juris Divini dicuntur, *§. 10. Inſt. h. t.* & ſunt, quæ contra injurioſas hominum violationes ſpeciali ſanctione & pœna munitæ; *l. 8. pr. l. 9. §. 3. ff. eod.* tales vocantur vel perſonæ, vel res: Perſonæ vel Jure Gentium ſunt tales, ut Legati, *d. l. 8. §. 1. L. ſ. ff. de Legation.* Parentes. *L. 9. ff. de obſ. par. & patr.* Magiſtratus: vel Jure Civili, ut Ædiles & Tribuni plebis. v. Beyer. *ad J. poſ. 60. h. t.* Quoad Res, Sanctæ audiunt Leges, *d. l. 9. §. 3.* quo modo etiam Imperium Romanum Sanctum appellatur, *Das Heil. Röm. Reich.* vid. infra *§. 4. ad l. Jul. de vi publ.* Nec obſtat, quia non in omnes legum violatores pœna conſtituta. *l. 10. §. 14. ff. de Relig. & ſumt. fun.* Sic fornicationi quoque certa pœna de J. C. non eſt ordinata. Sed diſtinguunt DD. communiter inter ſimplicem L. violationem & inter machinationem quæ ad ipſius L. tendit everſionem, arg. *L. 12. C. de LL.* porro Vallum, *l. 3. § 17. ff. de re milit.* Muri & portæ Civitatum, *d. l. 1. pr.* quorum violatio, ſi animo fiat hoſtili, de J. C. eſt Capitalis, *d. §. 10. l. ſ. ff. h. t.* etiam Municipalium, ob generalit. text. *ead. l. 10. & d. l. ſ.* & ſpecial. *d. l. 8. §. 2.* nam in municipiis quoque ſunt Cives Romani, arg. *L. 17. ff. de Stat. hom.* quod idem ad Caſtra & propugnacula Principum extenditur. Berlich. *p. 1. Dec. 70.* Si F. delinquens ad effugiendam pœnam tranſcenderit, extraordinarie punitur. Carpz. *Pr. Crim. p. 1. q. 40. n. 20.* Stryk. *in uſu moderno § 6. h. t.* Dn. à Lyncker. *dec. 126.*

X. Res

X. Res Hum. juris ſunt, circa quas homines jus aliquod habere poſſunt; licet actu ſecundo non ſemper habeant. Dividuntur in Publicas, quæ privatorum commercio eximuntur, & Privatas, quæ in ſingulorum ſunt dominio. *d. l. 1. pr. §. 11. ff. h. t.* Illæ iterum ſunt vel Jure Gentium tales, vel Jure Civili. Publicæ J. G. late ſumtæ, ut res Communes, ſtricte vero acceptæ communibus opponuntur.

vel Humani Juris, quid? Subdiv. in Publicas & Privatas.

XI. Res J. Gg. publicæ in genere ſunt, quarum uſus de J. G. patet omnibus, proprietas vero eſt nullius; ita, ut nec in totum; ſed ſaltem quatenus occupentur, alicujus fieri poſſint, ut Aër, Mare, ſc. externum ſ. univerſus Oceanus, Grot. *de mar. lib.* ubi refutat rationes Selden. *de mar. clauſ.* Loccen. *de jur. mar. l. 1. c. 4.* Stryk. *in Diſp. de Jure princip. aëreo.* Struv. *Exerc. 9. th. 75* ibique Muller. de Mari autem interno ſive particulari, quod certis terminis includitur, cujus varias ſpecies recenſet Stypmann. *de jur. marit. l. 1. c. 4. & ſeqq.* ratione juriſdictionis aliud dicendum. *l. 3. ff. Ne quid in loc. publ.* latius Franzk. *Exerc. 6. q. 1. ff. 1. l. 1. 4. & l. 5. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. & 8. h. t.* item Lapilli, gemmæ in littore, feræ beſtiæ. *§. 12. & §. 18. I. l. 3 ff eod.* vid. Stryk. *§. 9. h. t.* Nec obſtat, quod hæc alicujus fieri poſſint; Dn. Struv. *S. I. F. c. 6. th. 7.* licet enim res communes univerſalem ſui acquiſitionem reſpuant, per partes nihilominus acquiri poſſe, evidenter oſtendit exemplum Aquæ profluentis, quæ non quoad totum, pro parte tamen acquiritur, & ſic ſe res habet in reliquis ſpeciebus. Acquiſitio enim rerum nullius fit per Occupationem, quæ in mobilibus Apprehenſione, in immobilibus Terminorum poſitione, &c.

Res publicæ ſunt vel J. G. tales & in genere, quæ? v. gr. aër, Mare.

XII. Res J. G. publicæ in ſpecie, ſunt res, quarum uſus patet omnibus, proprietas vero aliis eſt quæſita, & ut plurimum Principibus aut Rebuspublicis; ut flumina, &c. *§. 4. §. 5. Inſt. l. 5. ff. h. t.* ipſa quidem Aqua profluens, quoad uſum à natura productum, dicitur naturali Jure communis; *d. §. 1.* Verum quoad uſum Jure Gentium introductum, e. gr. navigationem, dicitur publica, *d. §. 4.* quia uſus ejus patet omnibus, *d. §. 4.* ubi ipſum flumen J G. publicum vocatur, quod autem J. G. publicum eſt, ejus uſus ad omnes gentes pertinet. Struv. *Exerc. 5. th. 75.* ibique Muller. Ziegler. *de Jur. majeſtat. lib. 2. cap. 15.* Hertius, *de ſuperiorit. territor. §. 42. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. & ſeqq.* D. D. Grasſ, *in Diſp. de libertate flum. publ. §. 6. & 18.*

& in ſpecie, quæ? An Aqua profluens?

XIII. Jure Civili publicæ appellantur, quæ vel in patrimonio Reipublicæ quoad Dominium & quoad uſum, alias res Fiſcales dictæ, *l. 2. §. 4. ff. ne quid in loc. publ. l. 15. & ſeqq. ff. de V. S.* & harum reſpectu Reſpu-

vel J. Civ. quæ?

A. I. blica conſideratur ceu perſona ficta. Vel quarum Dominium pertinet ad Rempublicam, uſus autem ſingulis ejuſdem membris eſt communis; & in ſpecie dicuntur Univerſitatis. *§ 6. Inſt. h. t.* quæ *h. l.* add. Dn. D. Harpprecht. *Reſp. 80. n. 55. & ſeqq.* & infra *§. 33. ad h. t. n. de teſtibus.* Carpz. *lib. 3. Reſp. 93.*

Res II. div. in Corporales, quid? Subdivid. XIV. II. Res dividuntur in Corporales & Incorporales. Corporales ſunt, quæ ſua natura tangi poſſunt; *l. 1. §. 1. ff. h. t. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* licet actu non ſemper tangantur, uti res in profundo maris ſitæ. *l. 8. ff. de L. Rhod. de jact. Auth. Navigia. C. de furt.* Subdividuntur in Mobiles & Immobiles. *l. 1. pr. ff. de Ædil. Edict. l. 15. §. 2. ff. de Re jud.* Paul. Voet. *de natura rer. mob. & immobil.* quæ diviſio non eſt generis; ſed ſpeciei, rerum ſcilicet tantum corporalium. Phyſice quidem loquendo, omnes res corporales ſunt mobiles, quatenus motus conſideratur, tanquam affectio corporis naturalis, ſive actus entis in potentia. Sed in ſenſu Juridico Mobiles ſunt, quæ de loco in locum, motu locali, integræ & ſalvæ transferri poſſunt; ut Pecunia, *Nov. 22. c. 45. §. 2.* etiamſi præſidii cauſa repoſita, *l 79. §. 1. ff. de leg. 3.* item fœnori, cambio, prædiorum emtioni deſtinata, arg. *l. 17. §. 10. & 11. ff. de A. E. V.* Carpzov. *p. 3. c. 23. d. 7. n. 3.* B. Dn. Parent. *Concluſ. Forenſ. Ex. 4. §. 13.* D. D Harppr. *Conſil. nov. 8. n. 209. & ſeqq. & C. 7. n. 38. & 39.* Deſtinatio enim non ſufficit, ubi facto opus eſt, Gail. *L. 2. Obſ. 11 n. 5.* vel ex prædii venditione redacta. *l. 48. §. 5. ff. de furt.* Fructus à fundo ſeparati. *l. 5. §. 2 ff. de Req vel abſ. damn.* Proventus è fodinis metallicis percepti. Annui reditus, quorum dies venit. Naves. arg. *l. 1. §. 6 & 7. ff. de vi & vi armat.* D. Lauterbach. *in Diſp. ad L. 15. qui ſatiſd. cog. cap. 2 §. 4.* Ædificia, ad tempus ſuper terram poſita. *l. 18 ff de A. E. V. l. 60. ff. de A. R. D.* Item Actiones pro rebus mobilibus competentes. Berlich. *p. 3. concl. 50. & mult. ſeqq.* Gail. *d. Obſ 11. n. 10.* ubi teſtatur, Cameram Imperialem quadam in cauſa hanc ſententiam eſſe ſecutam. B. Dn. Parens, *de Alien. rer. quæ min. ſunt. th. 20 & 25.* add. D. Harppr. *in Conſil. nov. 16. n. 440. cum ſeqq.*

In Mobiles.

Jurid. quid? Ex. Gr.

& Immobiles quid? XV. Immobiles ſunt, quæ de loco in locum, citra rei corruptionem, ſui natura moveri nequeunt; certo tamen in loco, perpetui uſus gratia, ſunt collocatæ. Mevius, *ad Jus Lub. Q. prel. 6. n 20. & 21.* Ariſt. *l. 5. de nat. rer. c. 2. tit. 20.* Tales ſunt vel Naturales, Res Soli. e. g. fundus, *l. 2. ff. de cond. tritic.* Partes ſive fodinæ metallicæ &c. *l 3. §. 5. ff de reb. eor. qui ſub. tut.* Berlich. *p. 3. concl. 35.* Struv. *Exerc. 3. th 23* ibique Muller. D. Lauterbach. *in Diſp. de fundo dotali th. 11.* ſeu, quæ ſolo cohærent, unde

Cap. ſunt vel Naturaliter.

vulg.

vulg. illud ex *l. 3. §. 15. ff. de vi & vi arm.* Mobile immobili cohærens cenſetur immobile. Et quidem vel Natura, ut arbores radicatæ, *l. 7. §. 5. ff. quod vi aut clam.* Gramina, & fructus pendentes ſimiles. *L. 44. ff. de R. V.* confer. tamen D. D. Harppr. *C. nov. 2. n. 196.* & Paul. Voet. *de natura rer. mob. & immob. cap. 4. n. 2. & 4.* vel Facto hominis, res ſua natura mobiles immobilibus adjudicantur, variis modis: (1.) per Inædificationem, ut ædificia. *l. 7. §. 10. l. 60. ff. de A. R. D. d. l. 10. l. 18. ff. quod vi aut clam.* Molendina pneumatica ſeu alata, quæ vento agitantur. *Iſ indimobilia*, quæ certis locis inædificata, ut ibi perpetuo maneant. Hering. *de Molend. q. 1. n. 40. & ſeqq.* Finckelth. *Obſ. 26. n. 18. & ſeqq.* Paul. Voet. *cap. 4. n. 2.* Muller. *in Diſp. de molend. bannar. ſect. 3. th. 31. & ſeqq.* (2.) Per Affixionem, ut Horologia, Statuæ, Torcularia, Molendina ædibus juncta. *L. 9. §. 2. ff. quod vi aut clam. l. 21. ff. de inſtr. leg.* Carpz. *p. 3. c. 24. d. 8. n. 1.* Berlich. *p. 3. concl. 40. n. 10. & 11.* ubi idem de rotis, aliiſque ejus inſtrumentis affirmat, modo inſtrumenta ipſo actu ædibus fuerint affixa vel impoſita; etiamſi poſtea detrahantur ea mente, ut reponantur. *L. 17. §. 10. & 11. l. 18. §. 1. ff. de A. E. V.* D. Lauterb. *in Diſp. de alienat. rer. quæ imm. ſunt th. 22. & ad L. 15. qui ſatiſd. cog. cap. 2. §. 9.* Dn. D. Harppr. *Conſ. nov. 16. n. 484.* (3.) Per Impoſitionem, ut tegulæ ædibus impoſitæ. *l. 7. §. 10. ff. quod vi aut clam. d. l. 18. §. 1.* (4) Per Sationem & implantationem. *§. 31. & ſeq. I. h. t. l. 7. §. 13. de A. R. D.* (5.) Per Infoſſionem. *d. l. 18. pr.* Hering. *d. q. n. 21.* Diethert *ad Beſold. voc.* Bierbrau.

XVI. Vel juris intellectu ſ. fictione immobilibus cohærere, & immobiles cenſentur res, quæ ſui natura quidem mobiles, certo tamen in loco, perpetui uſus gratia, ſunt collocatæ; *d. l. 17. §. 7. l. 60. l. 242. ff. de V. S.* Mev. *l. cit.* ut Servi adſcriptitii & illorum liberi, quia fundo perpetuo inhærere coguntur. *Nov. 7. in præf.* Lecti & ſuppellex in diverſoriis, perpetui uſus gratia, exiſtentes. Berlich. *d. l. num. 23.* P. Heig. *p. 2. q. 15. n. 15. & ſeqq.* ubi teſtatur, ſecundum hanc ſententiam non ſemel judicatum eſſe. Machinæ & Arma Bellica caſtro, ut perpetuo ibi ſint, deſtinata & collata. Berl. *d. l.* Stamm. *de Serv. perſ. l. 1. t. 1. c. 3. n. 22.* Piſces, qui in ſtagnis & vivariis propagationis gratia habentur. Bocer. *cl. 3. D. 1. th. 8. lit. A.* Berlich. *p. 3. concl. 45. n. 18.* D. Harppr. *C. nov. 16. n. 505.* Paul. Voet. *de natura rer. mob. & immob. cap. 5. n. 6. & ſeqq.* Molendina Navalia, licet autem ſemper fluitent, ea tamen deſtinatione extruuntur, ut ſemper & perpetuo pro molitura in flumine maneant. Finckelth. *de Feud. diſp. 3. q. 20. in f.* & maxime Hering. *d. tr. q. 1. n. 16. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 3. th. 25.* ibique Mullerus, *de uſu hu-*

P 3 *jus*

Marginal notes: *Sola quid cohærere dicitur vel Natura, vel Facto hominum.* — 1. — 2. — 3. — 4. — 5. — vel Juris intell. — Ex. gr.

*jus diviſionis, late agunt* Paul. Voet. *cap. 17. & ſeqq.* Petrus Müller. *in Diſp. de molend. bannar. ſect. 3. th. fin.* Hering. *de molend. q. 8. n. 55. & ſeqq.*

& in Incorporales, quid? *Quær. An ſint mob. an immobiles? Reſp.*

XVII. Res Incorporales ſunt, quæ ſua natura tangi non poſſunt, atque formam & eſſe ſuum à jure habent. Sicut Hereditas, Servitus. *d. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* Hahn. *h. t. n. 4. p. 83. f. 1. verb. vel ad jus incorp.* Nam proprie nec mobiles ſunt, nec immobiles, & inde à mobilibus & immobilibus, tanquam diverſæ ſpecies, in Jure noſtro diſtinguuntur. *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 7. §. 4. ff. de pecul.* Ex neceſſitate tamen aliquando, per fictionem Juris, ad unam harum ſpecierum refertur. Mev. *d. l. n. 25.* (1.) Propter illarum Subjectum, ut ſervitutes immobilibus inhærentes. Gail. *d. O. 11. num. 11.* Berl. *d. concl. 30. num. 25.* (2.) Propter naturam Objecti, ut nomina & actiones pro rebus immobilibus competentes. Carpzov. *p. 3. c. 23. d. 8. num. 6.* Gail. *d. O. num. 10.* vid. *L. 2. §. 1. l. 4. §. 1. l. 75. pr. ff. de V. O.* vel denique (3.) Propter aliam cauſam, ut annui reditus. *N. 7. in præf. Clem. cap. 1. verſ. Cum annui reditus inter immobilia cenſeantur à Jure. de V. S.* Gail. *lib. 2. O. 10. per tot.* Berlich. *p. 3. concluſ. 34. late* D. D. Harppr. *C. nov. 16. n. 627. & ſeqq.* vid. Carpz. *d. p. 3. conſt. 24. def. 1. 2. & mult. ſeqq.* & cit. Diſp. *de Al. rer. quæ mm. th. 21. & ſeqq.* Idem, *in Reſol. ad l. 15. ff. Qui ſatiſd. cog. cap. 2. per tot. de uſu hujus diviſionis* vid. *L. 15. §. 2. de re jud. L. 2. §. 1. L. 72. de V. O. L. 50. de heredit. petit. L. f. C. de præſcript. longi tempor. L. 1. §. f. L. 74. l. 75. de furt. &c.*

## TIT. IX.
# DE SENATORIBUS.
### Inſt. *L. 1. T. 2.* Cod. *L. 3. T. 24.*

### §. I.

Connexio.

SEquuntur nunc principia Judiciorum, per quæ jus ſuum cuique perſonæ, circa quamque rem, tribuitur, Franzk. *h. t. n. 1.* Judicia ex duobus conſtant, Perſonis ſcil. & rebus. Perſonæ aliæ ſunt Principales, aliæ minus Principales, quæ ut plurimum tantum intercedunt, ſine quibus tamen judicium ſubſiſtere poteſt, ut Procurator, Advocatus. Principales vero ſunt, quæ ipſum conſtituunt judicium, vel coram quibus litigatur, & qui litigant. Inter has primum locum tenet Judex, in quo conſideranda veniunt, 1. Ejus Officium, & 2. Poteſtas: de illo agitur *in ſeqq. Tit. hujus Libri*, de hac vero *in Tit. Lib. ſeqq.*

II. Offi-

II. Officium in genere eſt, quod alicui in commiſſo munere faciendum incumbit. Officium Magiſtratus eſt jus & poteſtas faciendi ea, quæ Magiſtratui, qua tali, incumbunt. Vocabulum Magiſtratus interdum ſumitur late, ut comprehendat etiam illum, penes quem Summa eſt Majeſtas. *l. 2. §. 10. ff de O. J.* Verum hæc ſignificatio non eſt propria, dum Princeps & Magiſtratus ab invicem diſtinguantur, quod patet ex *§ 1. Inſt. l. 2. pr. ff. de Adopt.* interdum ſtricte, & proprie, pro illis, qui Juriſdictioni præſunt, *l. 2. C. de Decur.* & juxta Ariſt. quibus data eſt deliberandi, judicandi, & maxime imperandi poteſtas. *4. Pol. 15.* Princeps quidem nonnunquam jus reddere dicitur, id tamen non facit jure Magiſtratus; ſed Majeſtatis; nam Juriſdictio in Principe non eſt formaliter: ſed materialiter & virtualiter; quemadmodum uſusfructus in eo, qui plenum habet dominium; Juriſdictio igitur formalis ratio eſt, quæ dat eſſe Magiſtratui.

Officium in genere, quid? Off. Magiſt. quid? Vocabulum Magiſtrat. Homon.

*Princeps & Magiſtratus quomodo differant?*

III. Magiſtratuum Officium apud Romanos diverſum fuiſſe, patet ex ſeqq. hujus Libri I. Titulis. Hic Tit. agit de Senatu, tanquam Seminario Magiſtratuum. Senatus Romanus magis erat Ordo, quam Magiſtratus, niſi latius loqui velimus. Franck. *h. t. n. 5.* Hahn. *h. t. verb. Senatus.* Erat enim populus Romanus diviſus in tres ordines, Senatores, Patricios & Plebejos, *arg. l. 238. pr. ff de V. S. l. 10. C. de Nupt.* & Ordo Senatorius primum Reip. conſulendi gratia conſtituebatur, poſtea vero extra ordinem jus dixerunt. vid. Struv. *Exerc. 4. th. 2. & ſeqq.*

apud Rom. erat Ordo.

IV. Senator eſt, qui in Ordinem Senatorium cooptatus; vel, qui jus dicendi ſententiam in Senatu habet, *L. 5. §. 1. h. t.* Fiebant per Electionem, numero vario, qui tamen 1000. non excedebat. Ex his alii erant Illuſtres, *d. l. ſ. & l. ſ. t. 2. C. ubi Sen. vel Clariſſ. Nov. 62. §. 2.* alii Spectabiles, *l. 1. C. de Aſſ. & Capit.* alii Clariſſimi. *L. 100. ff. de V. S. d. l. 1. C.* Huic Dignitati varia privilegia ſunt conceſſa, *l. 11. ff h. t. l. 2. C. Ubi Sen. vel Clar. l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* & extenduntur ad Uxores, etiam Viduas, *l. 8. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. & 7. h. t.* interdum, per Reſcriptum ſcil. Principis, ad nuptas iterum minoris dignitatis viris. *d. l. 8. pr. eod.* Et non ad viduas impudicas, *arg. d. l. 8.* ibi Brunnem. neque ad Matrem, *l. 1. §. 1. ff h. t.* ſed bene ad Filios, tam adoptivos, quam naturales, licet ante dignitatem, vel etiam mox poſt illam adeptam natos, *l. 7. §. 1. l. 5. l. 9. ff. h. t.* propter *L. 11. C. de dignit.* ubi quidem dicuntur privati, ſed ibi verba priora ſunt quæſtionis, & poſteriora decidunt. v. *l. 7. §. 2. h. t.* Struv. *Exerc. 4. th. 6. & 7.* ubique Muller. Et hæc poſita interpretatione applicantur ad liberos Nobilium, ante conſecutam Nobilitatem natos; Similiter alii Opificum, antequam Pa-

Senator quid? C. III. Ejus Privilegia. *Ampl.*

ter

ter fieret Magiſter opificii, *ehe dann der Vater iſt Meiſter worden*, æque dicuntur *Meiſter-Kinder*. Hahn. *d. l. in f.* Brunn. *ad d. l. 5.* Fibig. *Exerc. 8. quæſt. ſemid. 1.* Stryk. *§. 5. h. t.* vid. ſupra *§. 19. de ſtat. hom.* Ob turpitudinem quis Senatu movetur. *l. 2. l. 3. l. 7. §. 2. l. 9. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 4. th. 7.*

Contr.

## TIT. X.

# DE OFFICIO CONSULIS.

Inſt. *Lib.* 1. *Tit.* 2. §. 4. Cod. *Lib.* 12. *Tit.* 3. Nov. 105.

Magiſtratus Rom. erant vel Urbani, ut Conſules. *Eorum ſplendor & poteſtas.*

MAgiſtratus Romani erant vel Urbani, vel Provinciales, qui vel domi vel foris clavum Reipubl. tenebant. vid. Struv. *Exerc. 4. th. 10. ibique* Muller. Ex illis primum locum poſt Regifugium ſibi vindicabant Conſules, quorum ſplendor & Summa poteſtas, æque ut numerus, pro diverſo Reipublicæ Statu, erat diverſa, & poſtea maxime ſub Imperatoribus imminuta. Roſin. *l. 7. Antiq. Rom. c. 9.* vid. *l. 2. §. 26. & §. 34. ff. de O. I.* De illorum præcedentia cautum erat, ut inter ejuſdem conditionis viros præferatur, qui prius meruerit dignitatem. *l. 1. C. h. t.* Exercebant Juriſdictionem voluntariam, *l. un. ff. h. t.* & contentioſam. arg. *l. 5. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt jur. l. 57. in f. ff. de re jud.*

## TIT. XI.

# DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO.

Cod. *Lib. 1. Tit. 26. & Tit. 27.*

Præfecti Prætorio, *Horum origo, officium & poteſtas.*

INter Illuſtres porro Magiſtratus erant Præfecti Prætorio, ſub Auguſtis uſque ad Conſtantinum Magnum, à cujus tempore ita nominati, qui præficiebantur regendis Provinciis. Hinc tempore Juſtiniani Præfectus Prætorio Orientis, Illyrici, Africæ, Heſperiæ, i. e. Italiæ. *Nov. 70. c. 1.* Franzk. *h. t. n. 7* v. Struv. *Exerc. 4. th. 15.* Habebant Juriſdictionem & merum Imperium. *l. un. ff. h. t. l. 3. l. 4. l. 5. C. eod.* Mulctas dictabant uſque ad 50. libras auri. *l. 4.* vid. *l. 6. C. de mod. mult.* Nec à ſententia illorum appellare; ſed ſupplicare tantum intra biennium licitum erat. *l. un. C. de Sent. Praf. Prat. l. 17. ff. de Min. 25. ann. d. l. un. ff. h. t.* ibi: *Credidit enim Princeps, eos, qui, ob ſingularem induſtriam, explorata eorum fide & gravitate ad hujus officii magnitu-*

dinem

*dicum adhibentur, non aliter judicaturos eſſe pro ſapientia & luce dignitatis ſuæ, quam ipſe foret judicaturus.* add. Stryk. *in uſu moderno §. 1. & 2. h. t.*

## TIT. XII.
# DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.

Cod. *Lib. 1. Tit. 28. & 44. Lib. 12. Tit. 4.*

§. I.

PRæfecto Prætorio dignitate par eſt Præfectus Urbi, *l. 1. C. de off. præf. præt.* qui originem debet Regibus, ut & Conſulibus, et. Impp. His namque foris agentibus, unus relinquebatur, qui in Urbe jus diceret, & vocatus eſt Præfectus Urbi. *l. 2. §. 27. & §. 33. ff. de O. J.* Creatis poſtea Prætoribus deſitum eſt Præfectum creari, niſi quotannis in ſimulacrum Latinarum feriarum, *d. l. 2.* in quibus Latini populi quotannis cum Romanis, ex inſtituto Tarquinii Superbi, mutuæ concordiæ ſervandæ gratia, ad ſacrificandum tantum, ad templum Jovis in monte Albano, conveniebant; Halicarn. *lib. 4.* tandem Auguſtus aliique ſubſequentes Impp. dignitatem illam renovarunt. *Præfecti Urbi Origo.*

II. Officium ejus erat tueri quietem popularium, quem in finem milites ſtationarios habebat. *l. 1. §. 12. ff. h. t.* Sic privatas civileſque cauſas expediebat, *d. l. 1. §. 6. & l. 2. ff. h. t.* de criminibus cognoſcebat intra urbem & extra, modo intra centeſimum lapidem; ita expl. *d. l. 1. pr. & §. 4.* (Ex *h. §. 4.* probari ſolet, quicquid, & ratione rerum & ratione perſonarum in eodem territorio, ejuſdem quoque ſit juriſdictionis, niſi probetur exemptio; cujuſmodi vid. apud Mevium, *p. 2. dec. 313.* aliud tamen eſt in, aliud de territorio alicujus eſſe) & *l. 5. ff. eod.* Habebat licentiam relegandi & deportandi in Inſulam ab Imperatore aſſignatam. *d. l. 1. §. 3.* Hinc Affirm. Beſoldus poteſtatem aliquem ultra Territorium relegandi, *Theſ. Pract. voc. Uber den Rhein oder Donau.* & *Delib. Jur. l. 1. q. 45.* Interdicendi negotiationibus & profeſſionibus, Germ. *das Handwerck niederlegen. d. l. 1. §. 11.* Curabat maxime annonam & carnem omnem, ut juſto pretio præberetur, etiam forum ſuarium. *d. l. 1. §. 11.* Sic Moribus cujuſcunque fere Civitatis, Magiſtratus pretium annonæ, ſecundum utilitatem Civium, conſtituere ſolet. *Officium & poteſtas.* *Reg.*

## TIT. XIII.

# DE OFFICIO QUÆSTORIS.

Cod. *Lib.* 1. *Tit.* 30. & 31. *Lib.* 12. *Tit.* 6. Nov. 41. & 80.

§. I.

**Quæſtores. Origo.** ILluſtribus Magiſtratibus porro annumerantur Quæſtores, *l.* 2. *C. h. t.* quorum origo etiam antiquiſſima, & refertur ad tempora Romuli atque Numæ Pompilii; vel potius Tullii Hoſtilii, A. U. C. 83. ex crebriore apud Veteres opinione. *L. un. pr. ff. h. t.* (**Regula.** Hinc regula: In caſibus jure non deciſis ſtandum communi opinioni:) Is duos primum populi ſuffragio conſtituit, ut Ærarium curarent, inquirendo & conſervando pecuniam publicam, unde Quæſtores Ærarii ſeu Urbani; (**Erant varii generis.**) poſtea cum Proconſulibus & Proprætoribus miſſi ſunt, qui Provinciales dicti *d. l. un.* Alii erant Quæſtores Parricidii, ſive rerum capitalium; de quibus *l.* 2. *§.* 23. *ff. de O. J.* alii Quæſtores Canditati Principis, qui tantum epiſtolas, orationes & libellos in Senatu legebant. *d. l. un. §.* 2. *§. p. & ult.* Quæſtores Sacri Palatii, qui legibus dictandis, Reſcriptis conficiendis & Juriſdictioni Principis nomine exercendæ, erant præſtituti; qualis Tribonianus. *§.* 3. *proœm. Inſt. N.* 114. *c.* 1. *l.* 1. *C. h. t.* vid. Struv. *Exerc.* 4. *th.* 20. Quæſtores Exercitus. Quæſtores, qui in vagabundos, mendicos validos, &c. inquirebant, ac labori addicebant, & de crimine falſi, nec non concuſſionibus cognoſcebant. *Nov.* 80.

## TIT. XIV.

# DE OFFICIO PRÆTORUM.

Cod. *L.* 1. *T.* 39. Nov. 13. 25. 26. 29. 104.

§. I.

**Prætores in ſpecie quid?** CLariſſimis Magiſtratibus annumeratur Prætor, *Nov.* 13. *pr.* in ſpecie eſt, qui juris dicendi cauſa conſtitutus. Primo creatus fuit Urbanus, cui poſtea, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, Peregrinus junctus eſt. Denique totidem Prætores, quot Provinciæ in ditionem veniebant, creati ſunt, *l.* 2. *§.* 27. 28. & 32. *ff. de O. I.* hinc prætores Lycaoniæ, Thraciæ, Paphlagoniæ, Siciliæ, &c.

**Munus & Authoritas.** II. Prætoris officium expediebatur tribus ſolennibus verbis: DO. DICO. ADDICO. vid. Struv. *Exerc.* 4. *th.* 23. Habebat enim Juriſdictionem tam volun-

voluntariam, *l. 1. l. 2. C. h. t.* & ibi Perez. non tamen merum imperium, arg. *l. 1. pr. & §. 4. ff. de off. praef. urb.* junct. *l. 1. §. f. l. f. ff. de ſuſp. tut.* Nec obſt. *l. 2. ff. de in jus voc. l. 35. ff. de injur.* nam nihil ibi de mero imperio, nec jure gladii dicitur. Et ſiquis à Prætore ſe gravatum putaret, ab eo ad Præfectum Urbi patebat appellatio. *l. 38. pr. ff. de Min. 25. ann.* Tempore Juſtiniani novus conſtitutus fuit Prætor, qui Populi dictus & Juriſdictionem corrigendi mores & abuſum populi habuit. *Nov. 13. Nov. 79. c. 2.* *Prat. Popul.*

III. Occaſione *L. Barbarius Philippus. 3. h. t.* diſceptatum, an communis error populi jus faciat? Neg. per *l. 39. ff. de LL.* & *d. l. 3.* tantum vult, ut geſta à Barb. Phil. ſervo, (incapaci;) ſed per errorem publice & ſolenniter Prætore electo, valeant, non propter errorem; ſed ob utilitatem autoritatemque publicam. Objici ſolent *l. 44. ff. de Judic. l. 19. ff. Qui & à quib. man. lib.* Verum, illa ibi à ſervo, tanquam libero, privata autoritate geſta ſunt. & *l. 3. in f. ff. de ſup. leg.* agit tantummodo de errore facti, ex ſignificatione vocis proveniente; cum verba valeant uſu. vid. maxime Hahn. *h. t. p. 89.* & Gothofr. diſſ. *ad d. l. 3. Elect. Magiſtr. inh. S. in cap. per err. facta.* Struv. *Exerc. 4. th. 25.* Stryk. §. 3. *lit.* vid. infra *§. 27. de fid. inſtrum.* Sunt etiam, qui Caſtricium inde perjurum putant, quia T. virgis cæſus & R. in numerum Studioſorum recipi paſſus. vid. Dn. Bechmann. *de priv. Stud. c. 10. n. 1. & ſeqq.* *An error communis jus faciat. Obj. Reſp.*

## TIT. XV.

# DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.

### Cod. *Lib. 1. Tit. 43.* Nov. 13.

EXtraordinarium licet, *l. 2. §. 33. ff. de O. I.* Spectabilem tamen, *l. 3. pr. ff. h. t.* hunc Magiſtratum Auguſtus creavit; *l. 1. in f. ff. eod.* conſtitutus VII. cohortibus, quæ ſingulæ ſuum habuere Tribunum ſive Capitaneum, & his omnibus Præfectus Vigilum, qui per totam noctem vigilare debuit, & coërrare calceatus, i. e. inſtructus neceſſariis inſtrumentis, ut hamis & dolabris, & curam adhibere, ut omnes inquilini aquam (acetum, *l. 12. §. 18. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*) in cœnaculis haberent; itemque cognoſcere de effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus, incendiariis, *d. l. 3.* ibi: *Incendia plerumque culpa inhabitantium fieri, non ſemper.* ibique Brunnem. Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Unde culpa præſumta non ſufficit ad condemnandum aliquem ad damni reſtitutionem; ſed qui agit contra inhabitantem, culpam ex *Præfecti Vigilum. Origo & Officium. Culpa præſumta haud ſufficit.*

ex conjecturis quandoque probare poteſt, niſi ipſe conductor culpam abeſſe probet. Gail. *L. 2. O. 21. Mynſ. C. 6. O. 11.* Rauchbar. *p. 2. q. 8.* ubi quatenus Pater obligatus vicino, ſi hujus ædes, propter incendium à filio commiſſum, corruptæ. Capitaliter puniendi Præfecto Urbi remittendi erant. *d. l. 3. & ſeq. l. 4. l. un. C. eod.* Non obſt. *l. 15. ff. de cond. cauſ. dat.* ubi Præfectus Vigilum de facto, non de Jure, ſervum in facinore deprehenſum ultimo ſupplicio affecit. Cur Novo Jure hujus loco Prætor plebejus conſtitutus? docet *Nov. 13.*

J. Nov.

## TIT. XVI.
# DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI.

Cod. *Lib.* 1. *Tit.* 35. Nov. 30. & 103. Extra. *Lib.* 1. *Tit.* 30.

§. I.

vel Provinciales, quid?

HÆc de Urbanis Magiſtratibus: Nunc agemus de Provincialibus, qui foris, extra Urbem ſcil. in diverſis Provinciis, Rempublicam adminiſtrant. Sic, conſtituta Monarchia, in Provincias Conſulares à Senatu mittebantur Proconſules, de quorum Homonymia vid. Hahn. *h. t. verb. Nam & Proconſul.* cum pleniſſima in illis Provinciis poteſtate; *L. 7. §. 2. l. 8. l. 9. ff. h. t.* tum Voluntaria, quamprimum Urbem egreſſi, *L. 2. pr. ff. h. t.* tum Contentioſa, quam primum Provincias ſuas ingreſſi erant.

*Offic & Poteſtas.*

& Legati.

*Eorum munus & poteſtas.*

II. His à Senatu, inſtar adjutorum, jungebantur Legati, quibus illi, ſi ipſi Jurisdictionem exercere nollent, eam mandabant, *L. 13. ff. h. t.* apud quos, modo in Provinciam ingreſſi, Legis actio erat; & ita intell. *l. 2. l. 3. ff. h. t.* add. *l. 17. ff. de Manum. vind.* poſtea propriam exercebant Jurisdictionem, ſuo nimirum, non Proconſulis nomine, quia originaliter à populo v. à Principe uterque jurisdictionem habebat. add. *L. 4. §. 6. l. 6. §. 1. ff. eod. l. 2. ff. Qui & à quib. app.* Sed hic non criminalem. *l. 6. pr. l. 11. ff h. t.* Non obſt. *l. un. C. h. t.* Quia ibi Proconſul extraordinarie mandat Legato, ceu Judici dato, auditionem facti criminalis, ſeu notionem. Hahn. *ad h. t. n. 5.* Alia, circa ingreſſum in Urbem obſervanda, tradit *d. l. 4.* ubi *§. 2.* melius habetur, eos, (quod hodie communiter ad Commiſſarios extenditur) ſine uxore proficiſci, quæ ſi deliquerit, ratio & vindicta à Proconſule exigebatur; quod ſpeciale eſt contra *Tit. C. Ne uxor pro marito.*

Xenia apud Rom. qui-

III. Jungere hic placet, quod non pauci munera accipiendi, Judicibus Magiſtratibusve permiſſum defendant ex *L. 6. §. 3. ff. h. t.* ibique Brunn. at

at perperam ſane. *l. 7. & 1. ſſ. de L. Jul. repetund.* nam Xenia, de quibus d. L. loquuntur, juxta Gr. Orig. non dantur, niſi hoſpitibus; ſicque Rectoribus Provincialibus advenientibus, (cum Rector nemo eſſe poteſt in Patria; *l. ſ. C. de Omn. Sacrif.*) non autem quæ Judicibus, neque iis, qui apud lares domeſticos officia ſua exercebant, ſed ſalutandi & gratulandi cauſa pro felici adventu mittebantur, non quæ ſufficerent ad plures dies, multo minus menſes; ſed quæ intra paucos dies poterant conſumi. Et hæc neque tranſgredi, nec ad Munerum qualitatem producere licebat. Conſtat enim, & Divinis, *Exod. c. 23. verſ. 8. Deut. c. 16. verſ. 19. et paſſim*, & humanis Legibus, Judicibus & Magiſtratibus ſevere interdictum, vel quidquam à partibus vel ſubditis accipiendi, ita inquit Gregorius. *Qui recte judicat, & præmium inde remunerationis exſpectat, fraudem in Deum perpetrat: quia juſtitiam, quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniæ vendit. Bonis male utuntur, qui juſte pro temporali lucro judicant. Tales quippe ad veritatem non juſtitiæ defenſio; ſed amor præmii provocat: quibus ſi ſpes nummi ſubtrahatur, confeſtim a juſtitiæ defenſione recedunt. Atque pro nummo non provocatio veritatis eſt. Unde & pro juſto dicitur:* Qui excutit manus ſuas ab omni munere, iſte in excelſis habitabit. *c. 66. cauſ. 11. q. 3.* Hinc etiam Sereniſſ. Wirt. Dux, Eberhardus III. tales largitiones propria manu deteſtatus eſt, eaſque diabolicas corruptiones, *Teutſch: die Schmiralien* ſcripſit, add. *l. 18. de off. praeſid.* Struv. *in uſu moderno ſ. 2. d. tit.*

> dum ſunt accipiuntur.
>
> Sed Munera accip. interdictum eſt LL. Divinis & Humanis.

IV. Idem hoc maxime vetitum erat apud Romanos, cum extenſione ad depoſitum licet jam officium, *l. 5. C. ad L. Jul. repet.* ita etiam Juſtinianus inter mandata provincialium Magiſtratuum hæc præmittere ſolebat. *Oportet te puram ſinceramque adminiſtrationem, & ſine datis ſuffragiis, præ aliis omnibus mandatis ſervare Deo, Nobiſque & Legi nomine, & nullum contingere lucrum, neque magnum, neque minus, neque captionem quamdam contra ſubjectos facere negotiatorum: ſed contentum eſſe ſolis a fiſco tibi ſubminiſtratis &c.* P. Gregor. Tholoſ. *L. 36. Synt. jur. c. 28. n. 1. & 2.* Decian. *Tr. Crim. L. 8. c. 30.* hujuſque obſervantiam juramento promiſere, *d. l. 5.* ubi non modo adverſus accipientem; ſed etiam adverſus dantem, accuſandi cunctis, tanquam crimen publicum, conceditur facultas. Et proin Judici, qui talia dona accepiſſe arguitur, juramentum licere defertur: nec per ſe, nec per aliam perſonam, aliquid accepiſſe, aut promiſſionem habuiſſe. *Auth. Novo jure & l. 1. C. de Pœn. jud.*

> ap. Romanos. Ampl.
>
> Ampl.

V. In Auguſta Camera Imperiali ita diſpoſitum eſt: *Es ſollen auch Cammer-Richter und Beyſitzer, ein jeder wann und ehe Er aufgenommen wird, einen Eyd zu GOTT und auf das Heilige Evangelium ſchwehren, dem Kayſerl. Cammer-Gericht, &c. auch von den Partheyen, oder jemand anders, keiner Sachen hal-*

> in Auguſta Cam. Imp.

*ben, ſo im Gericht hangt oder hangen vvürde, keine Gaab, Schenck, oder einigen Nutz, durch ſich ſelbſt, oder andere, vvie das Menſchen Sinn erdencken mœchten, zunehmen, oder einnehmen laſſen. &c. vor oder nach der Urtheil. &c.* Concept. *Cammer-Ger. Ordn. P. 1. tit. 71.* add. *p. 3. t. 63. n. 14.* Falſum E. eſſe rumorem, qui hactenus venit, evidenter docent hæc juramenti verba, & noviter in Auguſto Cam. Imperialis Conſilio pleno decreta, ſcil. *d. 27. Julii. & d. 2. Octobr. Ao. 1685.* itidem *d. 7. Julii Ao. 1687.* De pœnis corrumpentis, & judicis corrupti, præter *dd. ll.* vid. prolixius Menoch. *de A. I. Q. L. 2. caſ. 342. & ſeq.* Vaſq. *L. 2. Contr. 37.* Freher. *lib. 3. de Infam. cap. 14.* Franc. Pfeil. *Conſil. 158.* Add. omnino Dn. C. Ziegl. *Dicaſt. concl. 20. per tot.* ubi late tam de Xeniis, quam de Muneribus, cum ſolida reſolutione locorum obſtantium.

## TIT. XVII.
# DE OFFICIO PRÆFECTI AUGUSTALIS.

Cod. *L. 1. T. 37. & 38.*

Præf. Auguſt. Origo & Officium.

IN provincias Cæſareas mittebatur vel Præfectus Auguſtalis, à primo conferente, Auguſto nempe, ita dictus, ut omnia tributa per Ægyptiacam Diœceſin, à moderatoribus exigeret, & ſolutionem militari auxilio cogeret. *l. 1. C. h. t.* Cæterum huic Præfecto Imperium ad ſimilitudinem Proconſulis datum erat. *l. un. ff. h. t. junct. l. 1. ff. de tut. & curat. dat. l. 24. ff. de Manumiſſ. vid. l. 1. C. de poſtul.* non tamen puniebat delicta; *l. 2. C. h. t.* & per ſpecialem Principis voluntatem, non deponebat officium ante ingreſſum Succeſſoris. *d. l. un.*

## TIT. XVIII.
# DE OFFICIO PRÆSIDIS.

Cod. *L. 1. T. 40. & T. 50.* Nov. *24. & Nov. 161.*

§. I.

Præſes. Ejus Paronom. Homon. & Poteſtas.

VEl Præſes; à præſidendo ita dictus, ideoque Præſidis nomen generale eſt; eoque & Proconſules & Legati Cæſaris, & omnes provincias regentes, licet Senatores ſint, Præſides appellantur; *l. 1. ff. h. t.* hic loci & in ſpecie eſt Legatus, Rector vel Corrector à Cæſare in provinciam miſſus, *l. 20. ff. eod.* qui majus Imperium in ea provincia habebat omnibus poſt Principem;

pem; *l. 4. ff. eod.* adque eum omnia provincialia deſideria pertinebant, *l. 10. & 11. ff. d. t.* iidem jus gladii, & damnandi in metallum. *l. 6. §. 8. ff. eod.* unde Hahn. *h. t.* cum Bachov. concludit ad jus deportandi, propter *l. 21. ff. de R. J.* Obſt. *l. 2. §. 1. de pæn. l. 2. C. de Off. Rect. prov. l un. C. ne ſine juſſu Princ.* Verum diſtinguendum eſt inter Præſides Provinciarum univerſarum, de quibus *d. l. 4. l. 6. §. 8.* & ſingularium. Varia Præſidum Officia deſcribuntur. *t. h. t.* vid. etiam *L. 19. ff. eod.* add. B. Dn. Parens, *Concl. For. Ex. 4. th. ult.* ibi: ne judices, lite pendente, cum partibus vel Procuratoribus nimiam familiaritatem ineant. vid. Concept. *Cammer-Gerichts-Ordn. p. 1. t. 19. §. 6. & 7.* Strov. *Exerc 44. th. 5.* ibique Müllerus.

II. Occaſione *d. l. 6. §. 1.* quæritur: An judex ſecundum acta & probata, an vero ſecundum conſcientiam judicare debeat? prius putat Gothofr. *in not. lit. t.* poſterius tamen *d. l.* affirm. videtur, quod prorſus conſultius eſt. vid. Buſ Brunn. *ad d. l.* Dn. Ziegler. *Dicaſt. concl. 35. per tot.* junge *concl. 1.* ubi *§. 5.* *In reatum culpæ venit, ſuſcipere negotium, quod humeris impar eſt, in quo ſcire unuſquiſque debet, imperitiam ſuam alteri eſſe periculoſam*: quo facit *d. l. 6. §. 7.* ubi & de imperitia Medici. *Nec enim,* inquit Gregorius IX. *ignorantia te excuſat, ſi ſcire debuiſti, ex facto tuo injuriam veriſimiliter poſſe contingere vel jacturam. c. f. x. de injur.* add. *l. 2. ff. quod quiſq. jur. in alt.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* & infra *§. 41. de probat.* An ſecundum Acta, vel ſecundum Conſc. judicandum?

## TIT. XIX.

# DE OFFICIO PROCURATORIS CÆSARIS, VEL RATIONALIS.

### Cod. *L. 1. T. 31. & ſeqq. ad T. 36.*

PORro ex inſtituto primum Auguſti in Provincias ad certam cauſam mittebatur Procurator Cæſaris, vel Rationalis, alias dictus Procurator Patrimonii Cæſaris, *l. 39. §. f. ff. de Leg. 1.* Rationalis rei privatæ, *l. 4. C. de fund. rei priv.* à Cæſare, ut ibi cauſas fiſcales, & Patrimonium Cæſaris diligenter adminiſtraret, tamen extra alienandi poteſtatem; *l. 1. l. 2. ff. h. t. L. 47. ff. de jur. fiſc.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* & ex jure quodam ſingulari, ejus juſſu ſervus nomine Principis adire poterat hereditatem. *d. l. 1. §. 2. l. 25. §. 2.* vid. *l. 90. ff. de A. vel O. H.* Habuit aliquam juriſdictionem; *t. t. C. ubi cauſ. Fiſc.* non vero merum Imperium, niſi aliquando correctionis cauſa *l. ult. ff. eod.* Procur. Caſ. Synon. Origo. Officium. & Poteſtas.

TIT. XX.

## TIT. XX.
# DE OFFICIO JURIDICI.

Cod. *L. 1. T. 50. 55. 57.*

Ad certum locum mitt. Juridic.

CUm Imperat. Auguſtus tutam non crederet totam Ægyptum ſub unico Præfecto Auguſtali, Tacit. *l. 2. Ann.* junxit illi Juridicum Alexandriæ, (de quo duntaxat *h. Tit.* ſpecialiter accipitur, rationes *vid.* apud Maran. *h. t.* ubi ſimul de differentia inter Legatum Proconſulis & Juridicum Alexandriæ, quia hic non mandatam habet Juriſdictionem) conſtituit, ut ibi jus diceret. *l. 1. ff. h. t.* Eidem ex ſingulari Conſtitut. D. Marci conceſſa eſt datio Tutorum, *L. 5. ff. eod.* & jus actorum conficiendorum, ita, ut donationum Inſinuationes coram eo fieri poſſent. *l. un. C. eod.*

## TIT. XXI.
# DE OFFICIO EJUS, CUI MANDATA EST JURISDICTIO.

Cod. *L. 1. T. 60.* Extr. *L. 1. T. 29.*

De hoc in ſequenti Titulo, de Juriſdictione, *§. 20.*

## TIT. XXII.
# DE OFFICIO ADSESSORUM.

Cod. *Lib. 1. Tit. 51.*

§. I.

Aſſeſſores Judiciales quid? Synon.

MAgiſtratibus in adminiſtratione Reip. adminiculantur alii, quibus mandatur Juriſdictio. *Tit. praced.* alii, qui iiſdem aſſident & proprie ſunt Aſſeſſores Judiciales, qui aliis, in officio rite & legitime expediendo, aſſiſtunt. Hinc Comites quaſi ſedendi, *l. 4. ff. h. t.* alias Juris Studioſi, *l. 1. ff. eod.* item Conſiliarii Judicum dicuntur. *l. 3. l. 10. C. eod.* quorum Officium conſiſtebat in cognitionibus, poſtulationibus, Libellis, Edictis, Decretis, Epiſtolis, ut ſc. circa hæc Judicibus vel Magiſtratibus jura ſuggererent pro publico Salario, *dd. ll.* quæ, ſi per imperitiam male ſuggeſſiſſent, litem faciebant ſuam. *L. 2. ff. Quod quiſq. jur. in alt.* Frantzk. Bach. alii ad prob. d. Officium ſuperaddunt *l. 13. C. h. t.* ſed fruſtra; eſt enim illa L. ſpuria, nec ad cauſas decidendas allegandа.

Officium,

II. Di-

II. Dicuntur autem Judiciales, ut diſtinguantur à Conſiliariis, qui ſimul Senatores ſunt, & de Republica adminiſtranda conſilia ſuppeditant, in quibus Prudentia Deliberativa ſ. Conſultativa requiritur, in illis vero & Judiciaria. Hodie illorum officio funguntur Collegia JCtorum, cujuſmodi nonnunquam ceu Judices, vel Aſſeſſores adhibentur ex Conſt. Crim. Car. V. *art. fin.* Ita in Electoratu Saxon. quoad cauſas Criminales, de Scabinis & Facultate Juridica Lipſienſi tradit Carpz. *p. 3. Q. 110. n. 26. & Q. 103. in f.* ſibi tamen contrarius eſt in *tr. de Proc. bann.* Diff. à Conſiliariis.

III. Moribus noſtris longe alii reperiuntur Aſſeſſores, qui ſcil. non ſolum de jure reſpondent; ſed veri Judices ſunt, & ſententias dicunt. Tales ſunt Illuſtr. Dn. Aſſeſſores S. Judicii Cameralis. Huc ſuo reſpectu etiam referri poſſunt aliorum Superiorum Judiciorum Aſſeſſores, *Hof-Richter und Rathe;* Reink. *de R. S. & E. L. 2. claſſ. 2. c. 14.* add. Winther. *de Aſſeſſ. l. 1. c. 3.* item ab Al. Aſſeſſ.

IV. Aſſeſſores eſſe poſſunt omnes, qui non prohibentur: ut ſunt (1.) Infames, *l. 2. ff. h. t.* (2.) qui ſunt Advocati illius ipſius judicii, & hic eſt ſenſus *l. 5. ff. eod.* (3.) In Patria olim nemo Conſiliarius eſſe poterat, *l. 10. C. eod. t. t. C. Ut nulli patr. &c.* ne ſc. quid ex gratia vel odio in ſuos faciat. Verum Moribus ab hoc receſſum, ita, ut Originarii ſive Indigenæ præferantur Extraneis ſive Peregrinis, modo idonei ſint. *L. 11. §. 1. ff. de Muner.* Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 30. & 31.* Winther. *p. 1. c. 6.* Lipſ. *L. 3. Pol. 4.* Tacit. *L. 11. Ann.* Et in Camera Imper. nonniſi Germani aſſidere poſſunt. vid. Umm. *proc. Diſp. 2. th. 2. num. 6.* Subjectum.

# LIBER II.

PRæcognitis Magiſtratuum, qui in primo libro exponuntur, generibus, apte deinceps exquiritur, cujuſnam ſit Juriſdictio, & cui ſubjectus ſit is, quem convenire volumus, Tit. *1. De Juriſdictione:* eo cognito, ſubinde actio ſeu judicium, & citatio à competente Judice eſt impetranda. Qua in parte, ne quis aut petere aut concedere Jus judiciumve iniquum audeat, primum edicitur, ut, quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, vel obtinuerit, eodem & ipſe utatur. Tit. *2. Quod quiſque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.* Quæ eſt æquiſſima Lex talionis, & utilis recte conſtituendis judiciis regula. Secundo, ut ſua conſtet judiciis & decretis vis & authoritas, denunciatur pœnale judicium iis, qui jus dicenti non obtemperarunt. Tit. *3.* Connexiones Libri IIdi. Tit. I. 2. 3.

*Si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Ita ordinata & munita judiciorum actio-
numque impetratione, ſequitur in Jus Vocatio, quæ eſt actus primus, & ve-
4. luti fundamentum judiciorum. Tit. 4. *De in jus vocando.* Huic vero aut pa-
5. rendum, Tit. 5. *Si quis in jus vocatus non iverit,* aut ſatisdandum, Tit. 6. *In*
6. *jus voc. ut eant, aut ſatis vel cautum dent.* Nec licet impune cuique in jus voca-
7. tum vi eximere, aut quoque modo operam dare, ne citatus in jus veniat. Tit. 7.
*Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* Poſt citationem, Satisdatio à reo
8. exigitur judicio ſiſti, ne inutilis reddatur citatio. Tit. 8. *Qui ſatiſdare cogan-
tur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur,* quæ ne quidem ab
10. alieno, quamvis nil promiſerit. Tit. 10. *De eo, per quem factum erit, quo minus
11. quis in judicio ſiſtat.* nedum à reo ejuſve vadibus. Tit. 11. *Si quis cautionibus,
in judicio ſiſtendi cauſa factis, non obtemperaverit.* violari vel negligi poteſt. His
expeditis, niſi Feriæ intercurrentes, aut dilationes, quæ ex juſta cauſa reis pe-
12. tentibus dari ſolent, remorentur. Tit. 12. *De Feriis, & dilationibus, & diver-
ſis temporibus.* edit Actor actionem, juſque omne ſuum, quo uſurus eſt expli-
cat, vel quandoque actionem non edit, & ſic Reus iterum judicio ſe ſiſtere non
13. debet. Tit. 13. *De Edendo.* Rei vero ſæpius de jure actoris edocti, & even-
14. tum litis metuentes, cum adverſariis paciſcuntur, Tit. 14. *De Pactis,* aut
15. tranſigunt. Tit. 15. *De Tranſactionibus.*

TIT. I.

# DE JURISDICTIONE.

Inſt. *L. 4. T. 17.* Cod. *L. 3. T. 13.* Nov. *82.* Cauſ. *3. Q. 7. c. 5.*
Extr. *L. 2. T. 2.*

§. I.

Connex. EXpoſitis hactenus Magiſtratuum Officiis, ſequitur nunc eorum Poteſtas, per quam ſunt, quicquid ſunt, & quæ eſt eorum anima.

Juriſdict. Paron. Homon. II. Jurisdictio autem, à jure dicendo ita dicta, *l. 10. l. 14. & paſſim ff. h. t.* varie accipitur. Latiſſime, pro omni Rempublicam adminiſtrandi poteſtate, etiam Summa, quæ alias Majeſtas dicitur, & ſubordinata, quæ in noſtro Imperio Superioritas Territorialis appellatur; in quo ſignificatu de Juriſdictione ſcripſerunt T. Paurmeiſter, M. Stephan. Th. Michael. &c. quæ ab hoc loco aliena eſt: Hic enim accipitur in ſtrictiori ſenſu, quatenus denotat Poteſtatem jus dicendi; non autem eſt Legiſlatoria ſeu Nomothetica hæc Juriſdictio, ſed Judiciaria, qua cauſæ emergentes determinantur ſecundum jus generaliter

Definitio. conſtitutum: Et definiri poteſt, quod ſit publica Magiſtratus Poteſtas,

ſtat, cauſas ſingulares, ſecundum jus conſtitutum ſeu præſcriptum, ordinandi & determinandi.

III. Dicitur Poteſtas; Eſt enim revera Jus ſeu facultas, aliquid faciendi, jure conceſſa; non autem plane libera, ſed reſtricta & legibus circumſcripta. Unde in *l. 13. C. de Sent. & interloc. Omnes judices veritatem & legum & juſtitiæ veſtigia ſequi debere.* & in *L. 11. pr. in f. ff. ad Municip. L. 1. §. 4. ff. ad SC. Turpill. Facti quidem quæſtio in arbitrio eſt judicantis, pœna vero perſecutio non ejus voluntati mandatur, ſed legis authoritati reſervatur.* item in *L. 1. §. 1. ff. de feriis. Neque enim Prætoris factum juris derogare oportet.* & per *L. 8. §. ſ. C. ad L. Jul. de vi publ.* Judex non poteſt clementior eſſe lege. *Nov. 82. c. 10. l. 11. pr. ff. de pœn. l. 12. §. 1. ff. Qui & a quib. manum.* vid. infra *§ 12. de condict. furt.* Publica, ut diſtinguatur à Poteſtate Dominica, Paterna & Maritali, Magiſtratus; Subjectum enim ejus formale eſt ipſe Magiſtratus, cui formaliter ineſt, ſicut Principi eminenter & virtualiter. Cauſas Speciales; per quas facta intelligimus, ſicuti in eodem ſenſu vox cauſæ accipitur in *l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil.* D. Lauterb. *in delibat. Jur. ad lib. 48. tit. 31.* Secundum jus præſcriptum, quæ verba oſtendunt differentiam inter Summam Principis Poteſtatem ſeu Majeſtatem, & Magiſtratus poteſtatem ſeu Juriſdictionem, hæc enim verſatur circa jus jam conſtitutum, illud ad ſpeciales cauſas & facta in Republica contingentia applicando *l. 2. §. 13. ff. de O. J.* ordinandi & determinandi: quo ipſo differt à Juriſprudentia, quæ verſatur etiam circa actiones civiles, & jus applicat interpretando, explicando, & ſimpliciter, quid juris in hac vel illa cauſa ſit, exponendo, non autem ordinando vel determinando, ſive finem cauſis imponendo. Hinc Juriſconſultus de jure reſpondere, Judex vero jus reddere dicitur.

Quæ explicatur.

IV. Ex his ergo & ſequentibus apparet, latam hanc ſive generalem & totalem Juriſdictionem Juri Civ. Rom. non fuiſſe cognitam, licet communiter & ut plurimum ſpecialiter, pro poteſtate jus dicendi in cauſis civilibus, jure Magiſtratus competente, accipiatur, totalis tamen illa ſive generalis ſignificatio temporibus etiam ſequentibus fuit cognita. unde patet ex *Conſt. Fred. II. de Pac. Conſt. §. Nos Romanorum.* quæ ſignificatio noſtris quoque moribus eſt communiſſima. add. Joh. Voet. *n. 38. & ſeqq. h. t.*

V. Hujus Juriſdictionis in genere conſideratæ varii in Jure Civili Romano deprehenduntur termini: ſcil. Juriſdictio in ſpecie, merum & mixtum Imperium. Sed hi termini partes illius tantum ſunt, non ſpecies, utpote quibus natura generis tota non ineſt.

Synon.

Jurisdictio alia eſt Civilis, quid? Divid. (1.) in Voluntariam. quid?

VI. Jurisdictio alia eſt Civilis, alia Criminalis: Illa, quæ exercetur in cauſis civilibus; Ea dividitur (1.) in voluntariam & Contentioſam, *L. 2. pr. ff. de Offic. Proconſ. & Leg.* Joh. Voet. *num. 5. & ſeqq. h. t.* non quod Magiſtratus eam pro lubitu vel accommodare vel denegare poſſint, ſed ab Objecto, & illa deſcribitur, quod ſit Jurisdictio quæ tantum in volentes & ſecundum voluntatem illorum, ſolennitatis vel autoritatis gratia, exercetur. Franzk. *h. t. num. 7.* In Jure noſtro frequenter Legis actio vocatur *l. 1. ff. de Off. Jurid. l. 3. ff. de Offic. Proconſ. & Leg.* Hodie à Dd. diſtinguitur in duas ſpecies, quarum una exercetur ſine cauſæ cognitione, ut in Adoptione, Emancipatione & Manumiſſione; *l. 2. ff. de Adopt. §. 6. I. quib. mod. J. P. P. ſolv. l. ſ. C. de Emancip.* altera cum cauſæ cognitione, ut in Arrogatione, præſertim impuberum. *l. 15. §. 2. l. 17. ff. l. 2. C. de Adopt.* In emancipatione filii impuberis, *§. 3. l. eod.* In tranſactione de alimentis futuris teſtamento relictis, *l. 8. pr. & §. 1. ff. de Tranſact.* vid. *§. 20. de tranſact.* alienatione prædiorum minoris, *l. 1. ff. de Reb. eor. qui ſub tut. vel. cur.* Manumiſſ. à minore 20. ann. facienda. *§. 4. I. Qui & ex quib. cauſ. manumiſſione prohibent §. 9.*

Hodie diſt. in duas ſpecies 1. 2.

Subj. Act.

VII. Hanc Jurisdictionem de Jure Civili tantum exercent, quibus ipſa ſpeciali lege conceſſa. *L. 1. ff. de Off. Jurid. l. 1. pr. ff. de Off. ejus, cui mand. & ad. 8.* Sufficit autem, hanc conceſſionem ſub nomine Officii, puta Prætoris, Proconſulis, Præſidis, &c. factam eſſe, *l. 2. pr. ff. de Off. Proconſ. l. 8. §. 18. ff. de Tranſact.* vid. Struv. *Exerc. 4 th. 31.* quandoque Magiſtratus municipalis, ſi ſcil. habebat Legis actionem; *l. 4. ff de Adopt. l. 1. C. de Emancip.* ſed hodie, cum Jure Magiſtratus competat, & Contentioſæ Civili annexa ſit, procul dubio omnibus Magiſtratibus municipalibus competit, etiamſi inferiorem & baſſam ſaltem habeant Jurisdictionem. vid. Carpz. *p. 3. c. 5. d. 13. n. 5. & def. 21. n. 10. & ſeqq.* Berlich. *p. 3. concl. 4. n 43.* item *p. 1. dec. 93. n. 5.* add. J. Prov. Wurt. *p. 3. tit. 5. §. Da aber.* Nec tamen hodie omnibus omnino, quibus aliqua Jurisdictionis contentioſæ ſpecies competit, ſtatim plena concedenda erit Legis actio, ſive Voluntaria Jurisdictio. B. Dn. Parens, *de Volunt. Juriſd. th. 20.*

Subj. Paſſ.

VIII. Exercetur in Volentes & negotio Conſentientes, *l. 8. pr. ff. de Tranſact.* etiam tacite, *§. 6. I. quib. mod. J. P. P. ſolv. l. 5. in f. C. de Emanc.* licet ipſi ordinarie nulla ex cauſa ſint ſubjecti, modo tn. actus iſti Decretum & cauſæ cognitionem non requirant; late in d. Diſp. *de Volunt. Juriſd. th. 21. & ſeqq.* & Carpz. *d. l.* Quia ergo hic loci competens Judex non ſemper dicitur ratione ſubjectionis perſonarum vel rerum, ſed ratione Jurisdictionis, Hinc eſt

*Quomodo in cauſis propriis.*

eſt ut Magiſtratus apud ſe ipſum ſervum ſuum manumittere, filium in Adoptionem dare, vel emancipare, ſicque in propriis cauſis Judex eſſe poſſit, *L. 4. ff. de Adopt. l. un. §. ſ. ff. de Offic. Conſ.* item ſecundum communem & de Jure Civili veriorem ſententiam donationes inſinuare; utpote in quibus non requiritur cauſæ cognitio. Gail. *lib. 2. obſ. 39. num. 28.* Heig. *p. 2. q. 17. num. 17.* Hahn. *ad Weſ. tit. de Donat. N. 6.* Niſi tamen ſpeciali lege vel Moribus aliud fuerit ſtatutum. e. gr. *L. 30. & 32. C. de donat.* add. Jus Pr. Würt. *p. 2. tit. 15. pr.* vid. *§. 11. de donat.* Conſultius etiam eſt, ut donationes illæ ad præcavendas lites coram ordinario Judice inſinuentur. Græv. *L. 2. O. 39. conſid. 1. num. 6.* d. Diſp. *th. 28.*

Objectum. v. g.

IX. Objectum conſtituunt Actus & Negotia voluntaria, quæ communiter Legis actiones appellantur; & ſunt, vel quæ nullam requirunt cauſæ cognitionem, v. g. Adoptio, Emancipatio, Manumiſſio ſervi, Teſtamentorum Inſinuatio & Oblatio, Donatio 500. ſolidos excedens, Edictalis Bonorum poſſeſſio vid. infra *§. 6. & ſeq. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur;* vel quæ ſine cauſæ cognitione fieri nequeunt, ut Unio prolium, &c. uti ſupra *n. 6.* add. d. Diſp. *th. 31. & ſeqq.* Legitimationem huc quidam; ſed male referunt, quia ad Regalia pertinet. Vinn. *de Juriſd. c. 6. §. 6. in f.*

*An Legitimatio?*

Finis. Ejus propria.

X. Finis in eo conſiſtit, ut Negotia voluntaria à Magiſtratu autoritatis vel ſolennitatis gratia recipiantur & confirmentur. Franzk. *h. t. n. 7.* Propria hujus Juriſdictionis ſunt, 1. quod in Judiciis vel alterius privati domo, ſine ſtrepitu, valide exerceatur. 2. Extra Territorium Jus dicentis. 3. Diebus feriatis, & 4. *in propriis cauſis niſi cauſæ cognitio neceſſaria,* uti latius in d. Diſp. *t. 30. & ſeqq.*

& Contentioſum, quid? v. g. *An Tut. datione. Obſ. Reſp.*

XI. Contentioſa vel Litigioſa eſt, quæ in invitos exercetur. *L. 83. §. 1. ff. de V. O.* ut in omnibus actionibus, & quæ inſtar actionum ſeſe habent, *l. 37. ff. de O. & A.* & ad hanc ſpeciem refertur Tutoris datio. Nec obſtat, Tutores etiam extra judicium dari; nam ſæpius aliquid extra judicium exercetur, & nihilominus eo pertinet. vid. late d. Diſp. *th. 5.* & infra *§. 5. & 4. de tut dat.* vid. Beyer. *poſ. 7. h. t.*

Ad Juriſd. Content. requir Subjectio. item in territorio, Exemp.

XII. Ut Magiſtratus hanc cum effectu exerceat, requiritur, ut Reus, cujus forum Actor ſequitur, Juriſdictioni ejus ſit ſubjectus, vel ratione Domicilii, vel ratione Contractus, vel ratione Delicti, vel ratione rei ſitæ, vel alia legitima ex cauſa, *t. t. C. ſi à non comp. jud. judic.* Sic regulariter tantum in Territorio jus dicentis valide exercetur. *l. f. ff. h. t.* vid. *L. 19. h. t.* Struv. *Exerc. 4. th. 55.* Et qui in alieno Territorio Juriſdictionem contentioſam exercet, Territorium violare dicitur, proptereaque injuriarum tenetur; niſi aliud

ſuis receptum vel conceſſum, e. g. Rectores Univerſitatum: B. Avus noſter Thomas Lanſius, *de Acad. p. 52. & ſeq.* Cothm. *Academ. reſp. 1. n. 306.* & d. Diſp. *de vol. Juriſd. th. antep.*

Finis. XIII. Finis eſt, ut litigantibus jus reddatur, & controverſiæ Civium decidantur. vid. *l. ſ. §. 10. ff. de Muner. & honor.*

(II) Divid. in Ordin. & Extraord. Extraordin. quid? Quid dicatur Jure Magiſtratus, vel ex ſpec. Leg. Diſpoſ. competere? ex gr. XIV. (II.) Juriſdictio Civilis dividitur à Cauſa Efficiente in Ordinariam & Extraordinariam. Hæc eſt, quæ ex ſpeciali Legis diſpoſitione competit, arg. *l. 7. §. 2. ff. de Offic. proconſ.* Jure autem Magiſtratus competere dicitur, quæ Magiſtratui, qua Magiſtratus eſt, & ſimul, dum conſtituitur, conceditur. Ex ſpeciali v. Legis diſpoſitione eſt, quæ ex ſingulari Legis conceſſione, conſtituto jamjam Magiſtratu, competit, ut Tutoris datio. *L. 6. §. 2 ff. de tutel.* Cauſæ cognitio & decretum interpoſitio in rebus minorum alienandis. *l. 1. ff. de Reb. eor. qui ſub tut. l. 9. §. 15 ff. de Tranſact.* Conſtitutio Judicum ratione Magiſtratus provincialis, *l. 12 §. 1. ff. de Judic.* Frantzk. *h. t. n. 28.* Struv. *Exerc. 4. th. 67.* ibique Muller. & hæc Extraordinaria dicitur Legalis, Steph. *de Juriſd. L. 1. c. 4. n. 5. & n. 75.* ubi, quod hodie ordinario Magiſtratus officio adhæreant, quæ Jure Civili ſpeciali Legis conceſſione competebant. Stryk. *in uſu moderno §. 21.* & Beyer. *poſ. 13 h. t.*

Hodiernus hujus divid. uſus.

Ordinaria, quid? XV. Ordinaria eſt, quæ Jure Magiſtratus proprio competit, & Jure Ordinario, à Majoribus recepto, officio Magiſtratus ineſt. Pauremeiſter *de Juriſd. L. 1. c. 12. n. 16. & ſeqq.* Vinn. *d. tr. c. 5 n. 5. & d. c. 6. pr.* Hæc in plurimum in Legibus noſtris Juriſdictionis nomine venit: Et hujus Ordinariæ tres ſunt partes. Prima conſiſtit in facti cognitione, ſecunda in determinatione, & tertia in executione. Jus enim applicari non poteſt, niſi prius de facto conſtet; Illa autem poteſtas de facto cognoſcendi in Jure Romano in ſpecie dicitur Notio, item Facti cognitio, vel judicandi poteſtas. *L. 5 pr. ff. de Re jud. l. 99. pr. ff. de V. S. l. 52. §. 2 ff. ad Leg. Aquil.* Joh. Voet. *num. 2. h. t.* Eſtque poteſtas de facti controverſi veritate cognoſcendi, & ſecundum formulam à Magiſtratu præſcriptam judicandi *L. 5. C. de pedan. Jud.* Hanc enim partem ordinarius Magiſtratus non adminiſtrabat, ſed committebat illam Judicibus pedaneis. *l. 2. & l. 1. C. de ped. Jud.* Tempore tamen Juſtiniani, quo illa Judicem dandi poteſtas in deſuetudinem abiit, conjuncta hæc fuit cum ipſa juris dicendi poteſtate, & hodie ab ipſo Magiſtratu exercetur. Vinn. *de juriſd. cap. 5. n. 1.*

Habet tres partes ut ſunt

1. Notio, quid?

De Judicum pedaneorum poteſtate.

2. Juris determinatio. Synonyma, quid? XVI. Secunda conſiſtit in Juris determinatione, qua Judex de facto juſtitiam vel injuſtitiam pronunciat, & in Jure Romano dicitur Juriſdictio in ſpecie, ſive ſimplex. Eſtque publica, Jure Magiſtratus competens Poteſtas,

ſtas, de controverſiis civilibus, ſecundum Jus conſtitutum, cogno-ſcendi & ſtatuendi. *L. 3. ff. h. t. l. 6. §. 2 ff. de Tutel.* Quam olim Magi-ſtratus regulariter ex ipſo expediebant, dum certam actionem Principibus concedebant, eiſdemque certam formulam præſcribebant, ac Judicem, qui illam præciſe ſequi tenebatur, dabant. Unde licentia dandi Judicem hujus Juriſdictionis eſſe dicitur. *d. l. 3. in f.* Interdum vero ipſi ſoli, ſine Judice dato, totam rem perficiebant. *L. 24. §. 4. ff. de Minor.* Hæc Juriſdictio ſuos habet gradus, nec omnibus æqualiter competit. *L. 32. ff. de Injur. L. 1. ff. de in jus voc.* Excellentiores ſunt: decernere bonorum poſſeſſionem; Jubere caveri prætoria ſtipulatione; in poſſeſſionem mittere, vid. *§. 5. & 6. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur.* in integrum reſtituere, ac coram Tribunali cognoſcere & expedire; *d. L. 3. & l. 4. ff eod. l. 105. ff de R. J.* hique majoribus tantum Magiſtratibus competunt, *l. 26. ff. ad Munic.* & proin magis Imperii eſſe dicuntur, quam Juriſdictionis, ſcil. inferioris & vulgaris, quæ etiam ad inferiores pertinet, *dd. B.* Frantzk. *h. t. n. 51.* Hinc minores vocantur Magiſtratus ſine imperio & poteſtate, h. e. ſine hac imperioſa & excellentiori Juriſdictione. *d. l. 32.* Vox enim imperii in *dd. ll.* ut & in *l. 2 ff. de in Jus voc. L. 12. §. 1. ff. de Judic.* non ſumitur pro mixto imperio; ſed officium ac poteſtatem majorum Magiſtratuum, qui Tribunali præſunt, atque hanc eminentiorem & excelſam denotat Juriſdictionem, quæ opponitur actibus inferioribus, qui vulgaris ſunt Juriſdictionis, ac in *dd. ll.* ſimpliciter Juriſdictionis eſſe dicuntur. *Impl. form. magis imperii, quam Jurisd. eſſe.*

XVII. Tertia pars vocatur mixtum Imperium, quod eſt Poteſtas publica, Statuta & judicata in cauſis civilibus modica coërcitione tuendi & exequendi; arg. *L. 5. § 1. ff de Off. ejus, cui mand. eſt Juriſd.* vid. Knipſ. *de nobilit. lib. 3. cap. 3. n. 127 & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 42. & ſeqq. h. t.* fruſtranea enim eſſet Juriſdictio, niſi etiam poteſtas adeſſet Jus dictum exequendi. Quod fit vel manu militari, *L. 68. ff de R. V. l. 3. pr. ff Ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Bachov. *tab. de mixt. imp. num. 4. in f.* vel pignorum captione, multæ indictione, corporis retentione. *L. 9. §. 5 ff ad L. Jul. peral. l. 4. § 3. ff. de damn. inf. l. 1. in pr. ff. ſi quis Jus dic. non obt.* Unde ulteriorem, Reſtit. in integrum, *l. 3. C. ubi & ap. quem cogn. in int.* cæteroſque actus in num. *praced.* recenſitos, non mixti imperii, ſed Juriſdictionis eſſe, apparet. Hæc duo ſibi ſæpe inſerviunt, & mixtum imperium Juriſdictioni ſemper cohæret, eidemque, ne contumacia partium eluſoria reddatur, inſervit & famulatur, *d. L. 5. §. 1. & L. 1. §. 5. ff. eod. l. 2. ff h. t.* Joh. Voet. *n. 41. & 42. h. t.* competitque omnibus Magiſtratibus, etiam minoribus & municipalibus Jure Magiſtratus, *dd. ll. L. 12. ff. h. t. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* quamvis non omnibus pleno gradu. arg. *L. un.*

*de ejus exercitio*

*& gradibus.*

9. *Mixtum Imperium quid? & quo tendit.*

*Quatenus ſint mixti imperii? Cui competant?*

*l. un. pr. ff. ſi quis jus dic. non obt. l. 5. C. de deſerſ. Civ.* Struv. *Exerc. 4. th. 58.* ibique Muller.

XVIII. Quoniam autem, ut quis Judex competens dici poſſit, requiritur, ut Magiſtratus illam habeat Juriſdictionis ſpeciem, ad quam cauſa controverſa pertinet, eo quo *h. t.* & porro, ut Reus ratione hujus cauſæ forum ibi ſortiatur, de quo infra *ad tit. de Jud.* quæritur: An quis vi mixti hujus imperii Judex conſtitui poſſit? Affirm. Weſenb. *h. t. n. 5. in f.* (1.) propter *L. 12. §. 1. ff. de Jud.* verb. *Propter vim imperii.* Verum ibi vox Imperii non ſignificat coërcitionem aliquam, ſive mixtum & merum imperium; ſed ſummam authoritatem & dignitatem Magiſtratuum Romanorum. (2.) Judices invitos conſtitui & compelli poſſe, compellere autem eſt mixti imperii. Sed diſtinguendum inter ipſam conſtitutionem, & modum ſive remedia, quibus ad officium compellantur, hæc quidem coërcitio fit vi Imperii, non conſtitutio. Hahn. *h. t. n. 7. p. 103. & ſeq.*

Quær? Neg.

Ob. 1. Reſp.

Ob. 2. Reſp.

(III.) Divid. in Principalem, quid? & Minus Principalem, quid?

XIX. (III.) Dividitur in Principalem ſive Propriam, quæ principaliter alicui eſt conceſſa, ac ſuo jure competit; & Minus principalem, ſ. Non propriam, quæ alieno beneficio exercetur. *l. 5. l. 6. ff. h. t.* Eſtque vel Mandata, vel Prorogata. Vinn. *d. l. t. 8. pr. & n. 2. in f.* Voet. *n. 7. h. t.*

Hæc iterum eſt vel Mandata, ejus Definitio.

XX. Prima ergo Juriſdictionis minus Principalis, ſeu non propriæ, ſpecies eſt Juriſdictio Mandata, quam quis ex mandato Magiſtratus, vicariam operam præſtando, exercet; quamvis enim initio induſtria Magiſtratuum electa videatur, propter negotiorum tamen multitudinem hæc mandandi poteſtas eſt conceſſa. *l. 1. ff. h. t.* Hinc definitur, quod ſit poteſtas Mandantis Juriſdictionem ejus vice & nomine exercendi. *L. 1. §. 1. l. 3. ff. de Offic. ejus, cui mand. eſt Juriſd. l. 16. ff. h. t.* Joh. Schulter, *Exerc. 5. th. 21.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & 2. h. t.*

C. E.

Quomodo.

XXI. Cauſa efficiens eſt Voluntas & Commiſſio Magiſtratus: Hæc tamen commiſſio non fit per contractum Mandati, quia contra naturam Mandati invito etiam mandari poteſt. Franzk. *ad h. t.* Qui autem vult mandare, Juriſdictionem habeat proprio & Magiſtratus Jure; Struv. *Exerc. 4. th. 36.* hinc Princeps, cui virtualiter ineſt Juris dictio, proprie non mandare; ſed dare Juriſdictionem dicitur, quare non Mandatarium, ſed Magiſtratum conſtituit. Proprie igitur Juriſdictionem vel potius ejus exercitium mandant Magiſtratus in perſona eorum radicatam. *l. 5. ff. h. t.* Nec enim per Mandatum ipſa Juriſdictio in Mandatarium tranſit, ſicut & ipſe Uſusfructus formaliter ab Uſufructuario alteri conceſſus, ſed tantum jus ſeu exercitium Uſusfructus percipiendi. Hinc patet, diſtinctionem hanc non eſſe univocam, Pro-

prio

ipſe enim Juriſdictio Mandata non eſt Juriſdictio. Hic tamen notanda diffe- *Forma & Diff. inter Jud. Pedan. & Mandat.*
rentia Judicis pedanei & Delegati ſeu Mandatarii: Struv. *Exerc. 4. th. 44.*
ibique Muller. (1.) Mandatarius quoad effectum Juriſdictionem exercet;
Ille nudam tantum habet notionem. *L. 5. ff. de Re Jud.* (2.) Mandatarius Jus
reddit, & de cauſæ juſtitia cognoſcit, Ille tantum de facto cognoſcit & judi- 1. 2.
cat. (3.) Mandatarius ſententiam ſuam poteſt exequi. arg. *l. 1. l. 5. ff. h. t.* 3.
Pedaneus non item. *L. 15. pr. ff. de Re Jud.* (4.) Mandatarius jus ſuum amit- 4.
tit morte conſtituentis, re ſcil. adhuc integra, *l. 6. ff. h. t.* non pedaneus. *L. 49.*
*§. 1. ff. de Re Judic.* (5.) A Judice pedaneo appellatur ad eum, qui dedit, h. 5.
e. ad Præt. *l. 1. pr. ff. Qui & a quo appell.* à Mandatario vero non ad Mandan-
tem; ſed Superiorem. *d. l. 1. §. 1.* vid. *§. 2 quis & a quo appell.*

XXII. Subjectum ſunt Perſonæ, quibus mandari poteſt. Et tales ſunt o- *Subjectum.*
mnes, qui Judices eſſe nec impediuntur, nec prohibentur. arg. *l. 12. §. 2. ff.*
*de Jud.* De Jure Canonico Perſonæ publicæ & in dignitate conſtitutæ. *c. 11. de*
*Reſcr. in 6to.* Franzk. *h. t. num. 35.* Struv. *Exerc. 4. th. 38.* ibique Mullerus.
Si pluribus ſit mandata, omnium præſentia erat neceſſaria, niſi addita clauſu-
la: *Sampt und ſonders* vid. Carpz. *Tit. 2. art. 3. num. 14.*

XXIII. Objectum conſtituit Juriſdictio ſimplex & in ſpecie ſic dicta, quæ *Objectum.*
Jure Magiſtratus competit, & annexum Imperium habet. *l. 5 ff. h. t. de off. ejus,*
*cui mand. eſt Juriſd.* Non etiam merum Imperium, uti probant Bach. Franzk.
& Hahn *h. t. N. 3. p. 97.* nec Moribus noſtris, ſicut late Hahn. *d. l. num. 4.*
docet; ſimiliter Tutoris conſtitutio mandari nequit, arg. *l. 1. pr. ff. eod.* bene
tamen cognitio de ſuſpectis Tutoribus, utpote quæ Jure Magiſtratus compe-
tit, *l. 4. ff. d. t.* vid. infra *§. 3. & 4. de ſuſpect. tut.* quæ ergo à lege non ſpecia-
liter dependent, per *dd. ll. l. 8. §. 18. ff. de Tranſact. l. 8. pr. ff. de Tut. dat.* vel
in totum, vel pro parte mandantur, *l. 16. l. 17. ff. h. t.* nonniſi in cauſis ſibi
ſubjectis. arg. *l. un. C. qui pro ſua juriſd.*

XXIV. Finis & Effectus cum ordinaria Juriſdictione coincidunt, & Man- *Finis & Effectus.*
datarius Judicem dare, *d. l. 12. §. 1. ff. de Jud.* porro non ſolum ſententiam fer-
re; ſed eam etiam exequi poteſt. *d. l. 1. § 5. & l. 5. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc.*
*4. th. 45.* ibique Mullerus. Mandata enim Juriſdictione tranſeunt omnia,
quæ Jure Magiſtratus competunt, etiam mixtum Imperium *dd. ll.* Hic tamen
nihil proprii conſequitur, nec Magiſtratus; ſed nudus & ſimplex Vicarius ef-
ficitur. Vinn. *c. 8. n. 4.* Steph. *L. 1. c. 18. n. 50.* Unde ab hoc non ad mandan-
tem; ſed Superiorem provocatur: *d. l. 1. §. 1. ff. Quis & a quo app.* nec ipſe
ſibi mandatam alteri mandare valet. *d. l. 5. pr. h. t.* Struv. *Exerc. 4. th. 45.*
ibique Mullerus. add. nov. *prat. 21.*

Ceſſatio. Revocatio. Mors.

XXV. Extinguitur hæc mandata Juriſdictio Mandantis Revocatione, etiam poſt litem conteſtatam. arg. *§. 9. I. Mand. l. 6. §. 1. ff. de Off. Procunſ.* Fr. *à* *S. l. n. 40.* Berlich. *p. 1. concl. 4. n. 5.* Joh. Voet. *n. 54. h. t.* Morte tam Mandantis, quam Mandatarii, modo illo in caſu res nondum geri cœperit. *l. 6. ff. de Juriſd.* quod plerique etiam per Citationem, vel ſi Mandatarius tantum à partibus aditus fuerit, fieri exiſtimant *arg. l. 18. ff. eod.* Vinn. *d. 17. de Juriſd. c. 12. num. 5.* D. Bardili *in Diſp. de lit. conteſtat. th. 61.* v. Struv. *Exerc. 4. th. 45.*

Deleg. Pedan.

XXVI. Hicce Mandatarius hodie ut plurimum ob ſimilitudinem quandam Judex Delegatus vocatur. DD. tamen inter hunc & Mandatarium aliquam conſtituunt differentiam, & Delegatum ex Mandatario & Pedaneo Mixtum faciunt, ita, ut (1.) conveniat cum Pedaneo in eo, quod ſententiam exequi non poſſit. *l. 15. pr. ff. de Re jud.* & in eo differat à Mandatario. (2.) Differat à Pedaneo in eo, quod vel ad Univerſitatem cauſarum, vel etiam ad ſingulares dari poſſit, & in hoc conveniat cum Mandatario. add. *l. 49. §. 1. ff. L. 3. C. de Jud. l. 5. C. ubi & ap. q. cogn. in int. reſt.*

vel à Princip. ſc. Commiſſar.

XXVII. Sin Judex à Principe ſit delegatus, vulgo Commiſſarius dictus, in cauſa ſibi commiſſa major eſt quolibet Ordinario. D. Stryk. *in Diſp. de delegato princip. cap. 1. n. 21. & ſeqq.* & Mandatam Juriſdictionem habere dicatur; quare ipſi poteſtas ſubdelegandi & exequendi conceditur. *d. L. 5. C. l. un. C. qui pro ſua jur. c. 26. x. de off. deleg.* idque indies practicari, dicit Berlich. *p. 1. c. 4. num. 11.* Gail. *lib. 1. Obſ. 97. n. 9. & ſeqq.* Brunn. *ad l. 5. ff. h. t. & l. 5. ff. de Juriſd.* Stryk. *in uſu moderno. §. 3. de offic. ejus, cui mandata Juriſd.* Struv. *Exerc. 4. th. 42. & 45.* ibique Muller, quamvis hodie non omnium Commiſſariorum eadem ſit conditio; proin tenor Commiſſionis diligenter inſpiciendus, eidemque ſtrictiſſime inhærendum. Sic Executiones ſententiarum, immediate ad Cameram Imp. ſpectantium, per Commiſſarios non fiunt; ſed à dicta Camera, ceu Judice Ordinario, Mandata Executorialia decernentur. Gail. *L. 1. O. 1. n. 32.* Circa acceſſoria tamen & connexa Commiſſarius, abſque ſecunda Principis juſſione, poterit cognoſcere. *arg. l. 2. ff. de Juriſd.* Gail. *L. 1. O. 35. n. 8. & 10.* Carpz. *p. 1. conſt. 1. def. 17. & de Proc. T. 2. art. 5. num. 19.* Berlich. *p. 1. c. 4. n. 6.*

Aſſimil. Commiſſ.

vel Prorogata, quid?

Prorogare quid?

XXVIII. Altera Juriſdictionis minus principalis ſive non propriæ ſpecies eſt Prorogata Juriſdictio, quæ ex voluntate partium extra terminos ſuos; Vel, quæ ex voluntate privata litigantium exercetur in illos, qui illi ſubjecti non ſunt. *L. 1. l. 2. ff. de Jud. L. 1. C. h. t.* Prorogare enim idem eſt, quod ampliare, proferre, protrahere ultra terminos ſibi conſtitutos, ad

ad cauſas & perſonas ſibi non ſubjectas. Lauterb. *Exerc. 5. Concl. For. 5.* Et quamvis hæc conventio videatur illicita, propter regulam in *l. 31. ff. de Pact.* approbata tamen eſt in hac materia, ad lites eo melius finiendas. add. Leyſeri *Diſp. de prorogat. Juriſdict.* Joh. Voet. *n. 14. cum ſeqq. h. t.*

XXIX. Dividitur ratione Cauſæ Efficientis in Tacitam & Expreſſam; Expreſſa requirit expreſſam litigantium conventionem Judicis aditione confirmatam. *L. 18. ff. h. t. l. 9. C. de Pact.* D. Scheinem. *in Diſp. de Juriſdict. th. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 25. h. t.* Sola igitur conventio, licet etiam ſtipulatio acceſſerit, non ſufficit, quia hæc obligationem tantum facti producit, ad cujus impletionem nemo præciſe adſtringitur; *L. 13. § 5. de Re Jud.* arg. *l. 27. §. 4. & §. 5. de Recept. qui arb.* Unde quoque ante Juriſdictionem ſemper pœnitentiæ locus eſt, *d. l. 18.* Judicis igitur aditio, ſi acceſſerit, plena & perfecta erit prorogatio; ad Judicis autem aditionem omnis actus ſufficit, & ante litis conteſtationem, Conſenſus tamen Judicis expreſſus neceſſarius non eſt; *l. 2. §. 1. ff. de Judic.* ſed ſufficit, ſi non contradicat; invitus vero compelli non poteſt, ut ſibi non ſubjectis jus dicat. Eaque vel Expreſſa,

XXX. Tacita Prorogatio fit vel ex voluntate, & conventione præſumpta, vel ficta. Præſumpta, ſi litigantes alienum Judicem adierint, &, omiſſa Fori exceptione, ad litis conteſtationem proceſſerint, illaque, ut Juriſdictio hoc modo prorogetur, jam vere conteſtata eſſe debet *l. 4. C. de Juriſd.* ante litem enim conteſtatam exceptio fori opponi poteſt. Struv. *Exerc. 4. th. 30.* ibique Mullerus. Joh. Voet. *n. 18 & 19. h. t.* Nec obſtat *l. f. C. de Except.* qua moti nonnulli ſtatuunt, etiam ante litem conteſtatam Juriſdictionem prorogari, modo exceptio dilatoria nondum ſit oppoſita. Verum contrarium expreſſe habetur in *d. l. 4.* & in *d. l. fin.* per principium litis intelligitur omne id, quod præcedit litis conteſtationem. Præterea requiritur, ut litigatori ſciant ſe Judicem alienum adire, nam ſi judicem competentem eſſe putent, per hoc Juriſdictionem ejus non prorogant, quia errantis voluntas nulla eſt, & quæ ex aditione præſumebatur, per erroris probationem excluditur. *l. 2. pr. ff. de Judic. L. 15. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 18. h. t.* vel Tacita, hæc vel præſumitur ex Lit. conteſt. Obj. Reſp.

XXXI. Fingitur Conſenſus, ſi quis aliquem coram Judice ſibi incompetente convenerit, ex illa enim conventione actor eidem Judici, quoad Reconventionem, ſe ſubjicere voluiſſe fingitur, & Reo in Reconventione reſpondere tenetur. *L. 11. §. 1. ff. h. t. l. 22. ff. de Jud. Nov. 96. c. 2.* Schopffer, *n. 49. & ſeqq.* Et Lex hæc non tantum præſumit; ſed & ſtatuit, ſicque præſumptio hæc juris eſt, & de jure; nec Actor, licet proteſtationem interponat, illum Judicem declinare poteſt. Prorogatio itaque hoc in caſu fit quo- vel fingitur.

S 4 ad

*Reconventio quid?* ad Reconventionem, quæ eſt mutua Rei conventi coram ſuo Judice contra Actorem inſtituta actio, & ſedem ſuam habet in *L. 14. & Auth. ſeq. C. de Sent. & interloc. jud.* Stryk *Diſſ. de reconvent.* Quando autem & coram quo Judice locum habeat? infra dicetur.

C. E. R. & P. XXXII. Cauſa Effic. Remota eſt Lex, Proxima & principalis eſt Voluntas litigantium, quæ vel expreſſa, vel tacita, de qua modo dictum, add. *d. l. pen. C. de pact.* ubi habetur exceptio. Subjectum. *Subjectum* ſunt perſonæ litigaturæ, quæ liberam bonorum adminiſtrationem & legitimam perſonam ſtandi in judicio habent. Berlich. *p. 1. concl. 5. n. 1. & ſeqq.* Limit. Clerici tamen de Jure Can. ſecularis Judicis Juriſdictionem per prorogationem voluntariam extendere, ſeque ei ſubjicere non poſſunt. *c. 12. c. ſignificaſti. X. de foro compet.* aliud dicendum in prorogatione neceſſaria. vid. Schemmann. *Diſſ. de Juriſdict. th. 27.* D. Schwedér. *in Jur. publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 6. n. 10.* Böhmer. *in Jur. Eccleſ. lib. 2. tit. 2. n. 51.* Joh. Voet. *n. 17. h. t.*

Objectum. XXXIII. Objectum eſt ipſa Juriſdictio, quæ prorogatur. Hinc neceſſario requiritur, ut (1.) Req. 1. ille, apud quem Juriſdictio prorogari debet, omnino Juriſdictionem habuerit, per *L. 3. C. h. t.* & ſufficit, ſi mandatam habeat; *l. 1. ff. de Jud.* cujus verba generalia ſunt: Quod hanc tamen diſtinguendum eſt, an per Univerſitatem mandata ſit Juriſdictio, an vero ad certam tantum cauſam. Priori caſu locum habet dicta ſententia, poſteriori autem caſu aliter Req. 2. ſe res habet, & de tali caſu accipienda ſunt *c. 11. & 40. X. de off. leg.* (2.) Requiritur, ut Judex talem habeat Juriſdictionis ſpeciem, ad quam cauſa tractanda pertineat, e. gr. ſi cauſa ſit civilis, & Judex tantum Superiorem ſive Criminalem habeat Juriſdictionem, locum non habet Prorogatio, utpote quæ diverſam Juriſdictionem, vel etiam majorem, non concedit; ſed eam, quam quis habet, extendit & ampliat. Ad Judicis enim compet. (de qua vid. ſupr.) duo requiruntur; illa ſcil. Juriſdictionis pars, ad quam cauſa ventilanda ſpectat, & ut perſona Rei ejus Juriſdictioni ſit ſubjecta: hoc, non illud requiſitum, ſupplere poteſt Prorogatio. Lauterb. *Exerc. 5. Concl. F. 5.* Stryk. *in uſu moderno § 11. h. t.* Struv. *Exerc. 4. th. 50.* ibique Muller.

Finis & Effectus. XXXIV. Finis eſt, ut lites eo citius finiantur. Effectus coincidit cum Juriſdictione propria. Hahn *h. t.* Reſtat Quæſtio: *An juriſd. Proroq. finiatur pœnitentia? Negatur.* An Juriſdictio Prorogata finiatur pœnitentia? quod contra Hahn. *h. t.* rectius Negatur. Ante Judicem enim aditum nondum eſt facta Prorogatio, ſed ſaltem de prorogando conventio. Poſt aditionem vero pœnitentiæ locus non eſt, quia per hanc ipſius Judicis intereſſe cœpit, cujus autoritas per pœnitentiam partium eludi non debet. Quæſt. igitur ita eſt formanda. An in conventione de proroganda Juriſdi-

riſdictione locum habeat pœnitentia? vid. Hahn. h. t. num. 14. verb. *etiam pœnitentia. p. 110. in f. & ſeq.*

XXXV. Moribus noſtris, quibus Juriſdictiones ut plurimum ſunt Patrimoniales & cum feudis conceſſæ, Subditi alterius Status Juriſdictionem prorogare non poſſunt, ne ipſi Superiores Juriſdictionis priventur fructibus. Sed prorogatione facta Subditi mandatis pœnalibus avocantur, & ſi alter Status eos dimittere nolit, Appellatio ad Cameram interponi poteſt. uti pluribus contra Berlich. defendit Frantzk. *lib. 1. Reſ. 19. n. 96. & ſeq.* Gail. *lib. 1. Obſ. 40. n. 4.* Stephan. *de Juriſdict. l. 1. c. 23. n. 50.* Paurmeiſt. *de Juriſd. l. 1. c. 26. n. 41.* Myler. ab Ehrenbach. *de Stat. Imp. p. 2. c. 42. §. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 22. & ſeqq. h. t.* D. Schweder, *in Diſp. de Juriſd. per univerſitat. feudal. conceſſ. §. 11.*

De hodierno uſu prorogationis.

XXXVI. Sequitur tandem Juriſdictio Criminalis, ubi primo omnium videbimus, an Juriſdictio Jure Juſtinianeo tam late accipiatur, ut etiam comprehendat Merum Imperium? Hahn. *h. t. num. 2. p. 102.* contra Weſenb. cum Sucholt. & aliis id negat. Verum rectius id affirmant Frantzk. *in Comment. ad h. t. num. 5. & ſeqq.* Gothofr. *p. 1. perio. 3. Q. 17.* Boeer. *de Juriſdict.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* & alii plures (1.) ex inſcriptione hujus Tituli, quæ eſt de Juriſdictione, in quo etiam agitur de Mero & Mixto Imperio, rubrum autem nigro debet reſpondere, quod tamen argumentum topicum eſt, non neceſſarium. (2.) Propter Inſcriptionem C. *h. t.* verb. *omnium Judicum*, in quo agitur etiam de Poteſtate criminali, quod etiam eſt topicum. (3.) per *L. 1. §. 16.* junct. *§. 23. ff. de O. L.* ex quo ita argumentari licet: Quodcunque comprehenditur ſub Poteſtate jus dicendi, illud comprehenditur ſub Juriſdictione. Atqui Poteſtas animadvertendi in facinoroſos comprehenditur ſub Juris dicendi Poteſtate, E. Reſpondet quidem Hahn. *l. c.* hoc argumentum ab Etymologia eſſe deſumptum, verum ab ipſa rei natura, & eſſentiali ejus definitione potius eſt deſumptum. (4.) per *L. 1. pr. ff. de Offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* ubi quæſtio à Papiniano propoſita, an ſcil. mandata Juriſdictione etiam Merum Imperium tranſeat, plane eſſet ſtulta & Domitiana, niſi Imperium Merum ſub Juriſdictione comprehenderetur (5.) per *L. 7. §. 2.* verb. *ampliſſimum. & l. ſeq. 6.* verb. *majus Imperium. &c. ff. de Offic. proconſ. & leg.*

Alia eſt Juriſdict. Criminalis, An & cui dicatur Merum Imperium? Ratio 1. 2. 3. 4. 5.

XXXVII. Eſt autem Juriſdictio Criminalis, publica in Criminalibus Juris dicendi, & in reos animadvertendi Poteſtas. Ulpianus eam deſcribit à parte digniore, quod ſit poteſtas gladii ad animadvertendum

Definitio. Ulpiani deſcript. Poteſtas

*cognoſcendi continetur ſub Mero Imperio.* dam facinoroſos homines. *l. 3. ff. h. t.* quo ipſo tamen non excluditur poteſtas cognoſcendi & ſtatuendi. *l. 6. pr. ff. de Off. procons.* nam vi animadvertere & cognitionem & pronunciationem ſententiæ, imo & abſolutionem & mulctæ dictionem includere, contra Ludwellum, docent Bachov. Sutholt. Hahn. *h. t. num. 6.* Frantzk. *h. t. n. 50.* & maxime *n. 53. & ſeq.* dicitur etiam Merum Imperium, vel ad oppoſitionem Imperii Mixti, *l. ſ. §. 1. ff. de Off. ejus cui mand. eſt juriſd. & d. l. 3.* vel ad contradiſtinctionem Juriſdictionis in ſpecie ſic dictæ.

Unde & quibus competat? XXXVIII. Olim, Regibus exactis, hoc Imperium populo tantum competebat. *l. 2. §. 14. ff. de O. I.* poſtea vero quibuſdam Magiſtratibus ſpeciali Lege conceſſum eſt, *L. 1. pr. & §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. eſt juriſd.* idque vel plene, vel minus plene. *l. 6. §. 8. ff. de Off. Præſ.*

Quær. An mandari poſſit? *l. 1. §. 3. ff. de leg. 3. l. 2. §. 1. ff. de pæn.* Struv. *Exerc. 4. th. 50. & ſeq.* ibique Mullerus qui tamen illud non mandare vel delegare poterant, arg. *l. 5. ff. h. t. l. 70. ff. de R. I.* niſi ob juſtam & neceſſariam abſentiam vel adverſam valetudinem. per *d. l. 1. pr.* Ord. Crim. Car. V. *art. 2.* ibi: *Aus Schwachheit und Gebrechlichkeit ihres Leibs, Vernunfft, Jugend, Alter, oder anderer Ungeſchicklichkeit halber. &c.* Brunnem. *in proceſſu inquiſit. cap. 3. num. 48. & 51.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. cum ſeqq. de officio ejus, cui mandata juriſd.*

Obj. Reſp. quod nec Jure Canonico, (Non obſt. *c. ſ. Ne cler. vel mon. ſec. in 6to.* cum Clerici cauſas criminales tractare nequeant) nec Hodierno eſt mutatum.

Obj. Licet enim Principes aliique Imperii Status jure Territoriali & Superioritatis hodie Magiſtratus conſtituant, & quibusdam etiam Criminalem Juriſdictionem, ejuſve exercitium concedant; ac alii quoque, quibus Merum Imperium in Feudum patrimonialiter datum, idem faciant vid. Knipſchild. *de jur. & priv. Civ. imp. l. 1. c. 12. n. 145. & ſeq.* Wurmſer. *Exerc. 3. q. 8. & 11.*

Reſp. nudis tamen Magiſtratibus hodie jure Magiſtratus Merum Imperium competere, & ab ipſis delegari vel mandari poſſe, exinde ſequitur vel minime. *arg. dict. art. 2. Ord. Crim.* Bach. *de Mer. Imp. n. 6. & ad Tr. Vol. 1. D. 3. th. 6. lit. E.* Frantzk. *h. t. n. 56. & ſeqq.*

Ejus gradus. XXXIX. Hujus ratione pœnarum tres numerantur gradus (1.) quo vita naturalis adimitur (2.) qui morti natura proximus, vel quoniam gravior coercitio corpori infligitur, morti affinis, vel vita civilis adimitur, quo etiam ſpectant pœnæ, quibus membrum corporis mutilatur, & (3.) ubi læditur Exiſtimatio. Hahn. *h. t. n. 6.* verb. *Sex gradus, p. 103. ſ. 2.*

1.

2.

3.

Diviſio ob Obj. XL. Hodie Juriſdictio dividitur in Eccleſiaſticam & Secularem ſive Politicam. Illa eſt, quæ in perſonas Eccleſiaſticas, inque cauſis Eccleſiaſticis

ſiaſticis exercetur; Carpz. *Jur. Conſiſt. l. 3. def. 1. & 2.* Reink. *d. tr. l. 5. cl. 1. c. 10. n. 15. & ſeqq.* & hæc in Terris Proteſtantium, ex Tranſlatione primum Paſſavienſi, jure Territoriali competit, atque per Conſiſtoria, ſpecialiter ad hoc conſtituta, exercetur. Dn. Struv. *Exerc. feud. 6. th. 15. 16. 17.* Stryk. *in Diſp. de Jure papali Princip. Evangel. & in uſu moderno §. 4. & 9. cum ſeqq. h. t.* Böhmer. *in Diſp. de Jure Epiſcop. princip. Evangel. & in Jure Eccleſ. proteſtant. lib. 1. tit. 28.* vid. Supra *ad tit. de Rer. Div. num. 6.* — in Eccleſiaſticam, quid?

XLI. Hæc (Secularis ſcil.) eſt, quæ pertinet ad cauſas Seculares, & dividitur in Superiorem ſive Altam vel Criminalem, *das Hals- oder Blut-Gericht*, & Inferiorem ſive Baſſam, vel Civilem *das Erb-Gericht*; de una & altera haſtenus dictum. Quæ autem ad Superiorem vel Inferiorem pertineant, certa regula definiri nequit; nam variant circa hæc diverſorum locorum diverſa Statuta. In foro Saxonico quid obtineat, eleganter expl. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. Q. 109. & lib. 1. Reſp. 40.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. cum ſeqq. h. t. conſ. Tract. Academ. de Juriſdict. à* Chriſt. Leuche *edit.* — & in Secularem, quid? quæ ſubdivid. in Sup. & Infer.

XLII. Item in Foreſtalem, *die Forſtliche Obrigkeit*, quæ in ſylvis aut nemoribus, *in den Forſten*, aut in Banno Ferino, *Wildbann*, earumque ratione exercetur, cui jura Venationis adhærent. Alodialem, Feudalem, Tutelarem, &c. de quibus & aliis poſt Paurmeiſt. Stephan. Michael. vid. Wehn. *voc. Zehend, Inſt. Vogtey,* Beſold. *conſ. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. cum ſeqq.* Fritſch. *Corp. Jur. Foreſtal.* — Recenſentur aliæ Species.

XLIII. Moribus denique alia eſt Perſonalis ſeu Adminiſtratoria, alia Realis ſive Patrimonialis. Jure Romano omnis Juriſdictio erat perſonalis, competebat enim perſonæ ratione officii, quo extincto ſive finito, ipſa etiam finiebatur. Stryk. *in uſu moderno §. 17. & 18. h. t.* Verum poſt tempora Caroli M. jure Conſuetudinario Realis introducta, quæ eſt in alicujus patrimonio, & tranſit in ejus Succeſſores, tam ſingulares, quam univerſales; nimirum quaſi traditione, ex cauſa venditionis, donationis, permutationis, feudi &c. item præſcriptione, ſucceſſione. His autem modis regulariter privative ſive potius ſubordinate conceſſa videtur. Berlich. *p. 1. concl. 2.* Finckelthuſ. *Contr. Jur. feud. diſp. 5. th. 14.* Carpz. *J. F. p. 1. c. 16. d. 19. n. 9. & ad L. R. c. 9. S. 2. n. 9. it. L. 2. R. 11.* Struv. *Exerc. 4. th. 10.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 26. h. t.* D. Schwed. *in Diſp. de juriſd. per inveſt. tur. feudalem conceſſa §. 15. infra n. 45.* Similiter & caſtrum ſimpliciter cum Juriſdictione, *mit dennen Gerichten*, in feudum fuerit datum, vid. B. Dn. Scheinem. *de Juriſdict. th. 10.* Sanfelic. *ſect. 18. & 24.* Carpz. *p. 2. conſt. 40. def. 6. & Tit. 2. art. 1. num. 71.* Duſſ. *Diſp. feud. 4. th. 24.* Knichen. *de Inveſt. pact. p. 2. cap. 1. n. 50.* Knipſch. — Perſonalis & Realis quid? Hujus C. R. — & modi hanc acquirendi. An privative an cumulative?

*de nobil. l. 3. cap. 3. n. 308.* Struv. *in Synt. Jur. feud. cap. 6. aph. 8. num. 4.* Stryk. *in Exam. Jur. Feudal. cap. 8. q. 24.*

Juriſdictionis C. E. XLIV. His præmiſſis Cauſa Efficiens Juriſdictionis eſt Voluntas Majeſtatis, ſive illius, penes quem Summa Reip. adminiſtrandi poteſtas eſt, utpote qui fons eſt omnis Juriſdictionis, & penes quem ſolum jus conſtituendi Magiſtratus per ſe reſidet. *L. un. pr. ff. ad L. Jul. de amb.* Sic hodie in noſtro

In Imp. R. Germ. Imperio, poſtquam Principes, Comites aliique Immediati Nobiles, Capit. Leop. *§. 3.* ibi *ſampt der unmittelbahren Freyen Reichs-Ritterſchafft, &c.* Struv. *Exerc. 4. th. 79.* ibique Mullerus. Juriſdictionem perpetuam, propriam, & tranſmiſſibilem, una cum Jure Territoriali, & annexis Regalibus acceperunt, ipſi quoque in ſuis Provinciis Magiſtratus creant, & Juriſdictionem, tam Civilem, quam Criminalem, tam Voluntariam, quam Contentioſam, concedunt. Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl. 3. c. 4. n. 140. & ſeqq.* Moribus etiam noſtris per perſonas publicas extra dubium acquiritur Præſcriptione (quæ tamen, ceu modus, non cum ipſa Cauſa Efficiente, uti Welenb. fecit, confundatur) quod de Jur. Civ. aliter diſpoſitum, eo autem jure nemo Magiſtratum gerit, & ſic nec Juriſdictionem exercet, cum is, qui pro poteſtate Magiſtratuve ſciens doloque ſe geſſerit, committat crimen læſæ Majeſtatis. *l. 3. in f. ff. ad L. Jul. Maj.* de aliis modis vid. Hahn. *h. t. N. 9. per tot.* & Tract. meam Inaug. *de Cond. Territ. cum Sup. conj. c. 4. th. 14. & ſeqq.*

*Jur. Nov. acquir. præſcriptione.*

Subjectum. XLV. Subjectum ſunt Perſonæ, & Jure Conſuetudinario Res, licet Juriſdictio paſſive atque materialiter & in dubio ſemper Territorio in & adhærere dicatur, velut acidum & mucidum eſt in vino. Sic Imperator e. g. infeudans Vaſallum de Territorio cum omnimoda Juriſdictione, intelligitur eam abdicative in accipientem contuliſſe, non autem accumulative reſpectu ipſius, tanquam Superioris. Et hanc ſententiam, ceu veriorem, receptiorem, ac in Praxi communiorem, ideoque potius ſequendam, comprobant Coler. *de proc. Execut. p. 2. c. 1. n. 130.* Beſold. *de Imp. & ſaur. orig. p. 150. & ſeq.* Bidemb. *Qq. Nobil. q. 9. n. 14. & per tot.* & ita competit hodie Statibus, cæteriſque Immediatis, ita, ut, præter Supremitatis jus, & quod ex eo in certis caſibus fluit, Imperator non concurrat in ejus exercitio cum Territoriorum Dominis, vid. Capitul. Imp. Leop. *§. 3.* & plures AA. in d. Tract. m. Inaug. *c. 6. th. 3. & 4.* & hac ratione formaliter eſt in Magiſtratu, & verſatur circa perſonas. P. Ant. de Petra, *de Pot. Princ. c. 18. & c. 32. q. 1. n. 26.* ſupra n. 43.

An privative an cumulative concedatur?

Objectum. XLVI. Objectum conſtituunt actiones ſeu cauſæ, de quibus jus eſt reddendum: circa has Impp. generaliter decreverunt. *Neminem ſibi eſſe Judicem, vel jus ſibi dicere debere: In re enim propria admodum iniquum eſt, alicui licentiam tribuere*

*Brocard.*

*tribuere ſententia.* *L. un. C. ne quis in ſua cauſa.* ibi Gothofr. *in not.* *L. pen. ff. de Rec. qui arb.* Circa perſonas regula eſt in *L. 10 ff h. t.* *Qui Juriſdictioni præeſt, neque ſibi jus dicere debet neque uxori, vel liberis ſuis, neque libertis, vel cæteris, quos ſecum habet.* & hoc de Juriſdictione contentioſa; *L.* autem 77 *ff de Jud.* c. alias obſtantem, de voluntaria (cum diſtinctione tamen, an cauſæ cognitio requiratur, an non? vid. maxime B. Dn. Parens, in *d. Diſp. de Vol. Juriſd. th. 22. & 41 & ſeqq.*) interpretatur Hahn. *l. c.* vid. Struv *Exerc. 4. th. 36.* ibique Muller. (1) Diſting. inter jus dicentem, qui cum non adſtringatur ad formulam, facile in ſui vel ſuorum favorem à jure poterat recedere; & Magiſtratum, ſeu Judicem datum, qui ad formulam adſtrictus; Vel (2.) non poſſe aliquem ſibi ſuiſque jus dicere, quoties exceptio ſuſpicionis ei opponatur *d. l. 10.* ſecus ſi non opponatur; non tamen in publicis, ſed in privatis *d. l. 77.* Alia Regula eſt in *L. 14. ff. h. t.* qui Juriſdictioni præeſt, in majorem & æqualem jus dicere nequit, niſi tamen ſponte ſeſe ſubjecerit. *d. l. 14.* Qua ratione aliquando Collectæ, quæ alias & potius ſunt de Regalibus, ſicque nota Superioritatis, vi Juriſdictionis Civilis & Ordinariæ, *vermög der Vogteylichen Obrigkeit*, huc ſpectent? vid. Hahn. *h. t. N. 12. verb. Collecta p. 109.*

*propria ꝛegnantem nemo Judex eſſe poteſt.*

*Diſting.* 1. 2.

XLVII. Forma conſiſtit in ipſa poteſtate cognoſcendi, & ſecundum Jus conſtituendi. Hæc vero probatur variis modis, per inſtrumenta, & privilegia, tam antiqua, quam nova, per notorietatem, per certorum actuum exercitium, teſtes, mulctas, executiones, commodorum perceptionem, &c. de quibus videri poſſunt Weſenbec. *h. tit. n. 12. per tot.* Carpz. *lib. 1. Reſp. 78.* Knipſch. *de nobilit. lib. 3. cap. 3 n. 615.* Hujus occaſione quæritur: An per Inſignia Principum, portis vel locis publicis inſculpta, eorum probetur Juriſdictio? Wehner. *in ver. Helm.* id affirmat. Cujus ſententia quoad ſubjectionem magis, quam quoad Juriſdictionem procedit, quia ſignatum ejus eſſe creditur, cujus eſt ſignum; quamvis nec hoc perpetuum, uti ex *l. 2. §. f. & l. 3. §. f. ff. de Oper. publ.* apparet. Probabile igitur inde ducitur argumentum, niſi de contrario aliunde conſtet.

Forma. Quomodo probetur? An per Inſignia?

XLVIII. Finis Proximus eſt adminiſtratio Juſtitiæ, Remotus ſalus publica. Effectus conſiſtit vel in ipſo exercitio, vel in actionibus ſive remediis pro Juriſdictione defendendo competentibus. Exercitium ſeſe oſtendit in ipſis Juriſdictionis actibus, e. gr. quod Judex litigaturos in jus vocet, &c. Remedia vero, quibus defenditur, ſunt vel Poſſeſſoria, vel Petitoria.

Finis. Effectus conſiſtit vel in Exercitio, vel in Remedius,

XLIX. Poſſeſſoria ſunt, quibus agitur de quaſi poſſeſſione Juriſdictionis. Illa autem ſunt Retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis. Si enim

Hiſque aut poſſeſſoriis,

1. quis in exercitio Juriſdictionis turbetur, defendere ſe poteſt (1.) Utili interdicto, Uti poſſidetis. Directum enim de rebus corporalibus, & quidem ſoli ſive immobilibus datur, Utile etiam de incorporalibus. *L. 8. §. 5. ff. ſi ſerv. vind.* D. D. Graſs. *in Diſp. de act. & reſt. & util. §. 22.* Nec cum Bocero hic differentiam inter Jus Civile & Canonicum ſtatuimus; Idem enim, quod dicitur in *c. 9. x. de Probat.* dicitur etiam in *d. l. 8. §. 5.* quod ipſum rationibus & præjudiciis confirmat Carpz. *p. 2. conſt. 7. def. 11.* & in
2. ſpecie de Juriſdictione in *def. ſeq. 12.* (2.) Injuriarum actione. *l. 13. §. 7. ff. de injur.* Dn. D. Harppr. *C. 49. num. 21. & ſeqq.* Knipſchild. *de nobilit. lib. 3. cap. 3. num. 611. & ſeqq.* Si vero quis vi dejectus fuerit de quaſi poſſeſſione, agere poteſt Interdicto Recuperandæ poſſeſſionis, & quidem
3. (1.) Utili Interdicto, Unde vi. Weſenb. *ad tit. Unde vi num. 9.* (2.) lo-
4. cum habet hoc in caſu utiliſſimum illud Remedium ex C. Redintegrandæ. *3. Cauſ. 3. q. 1.* Unde raro, imo rariſſime Interdictum Unde vi, in Judicium deducitur, cum utilius longe ſit, ſpoliato non tantum in rebus corporalibus; ſed & incorporalibus. Menoch. *de Recuperand. poſſ. ad hoc remedium.*

Aut Petitoriis.

L. Petitoria ſunt, quibus de ipſo Juriſdictionis jure, ſive quaſi dominio agitur: e. gr. ſi quis concedat quidem Cajum eſſe in quaſi poſſeſſione, illud tamen jus ad ſe pertinere aſſerat, agitur autem hic actione utili Confeſſoria, aut Negatoria. His enim actionibus directis ſervitutes tantum, utilibus autem alia etiam jura vindicamus. arg. *l. 9. §. 2. ff. de damn. inf.* D. D. Graſs. *in Tract. de modo & jure taxandi juriſdictionem p. 2. §. 7. in fine.* Interdum & violatores Juriſdictionis alienæ pœnam fractæ Pacis Publicæ ſuſtinent, uti probat Carpz. *Prax. Crim. p. 1. Q. 35.* ad quod tamen requiruntur tria: (1.) Vis armata, (2.) Vis atrox, cui reſiſti nequit, quæ fit conductis hominibus, (3.) Ut fiat dolo malo, & prævia deliberatione, ſicuti hæc omnia latius explicat Carpz. *d. q. 35.* add. etiam Gail. *tr. de Pac. Publ.* Hæc autem Remedia ad patrimonialem tantum Juriſdictionem, non ad perſonalem pertinent: Si enim Magiſtratus impeditur juriſdictionem exercere, Principi id denunciare debet, ut eum defendat, & dictis remediis experiatur. Et hæc remedia J. R. utpote quo nulla juriſdictionis poſſeſſio fuit, ſunt incognita.

*Ut quis pœnam fractæ Pac. Publ. incurrat, requiri.*

LI. Ad Remedia, quibus Juriſdictio violata vindicatur, pertinet etiam Actio de Albo Corrupto, quæ eſt Prætoria, pœnalis, popularis, competens ad coercendum Reum, ob doloſam corruptionem ejus, quod perpetuæ Juriſdictionis gratia eſt propoſitum. *l. 7. & ſeqq. ff. h. t. §. 12.*

Actio de Albo corrupto, quid?

*§. 12. I. de act.* Album hic denotat Tabulam dealbatam, in qua Prætor publice Edicta, perpetuæ Juriſdictionis gratia, proponebat, proinde ut hæc pœna locum ſortiatur, requiritur (1.) ut aliquid propoſitum ſit Juriſdictionis perpetuæ cauſa. Perpetuum autem hic dicitur oppoſitive ad eam Juriſdictionem, quæ, ut res incidebat, exercebatur, e. gr. ſi Prætor per publicam citationem aliquem in jus vocaſſet. (2.) Ut corruptio illa fiat dolo malo, *d. l. 7. pr.* qui in dubio ex ipſo facto illicito præſumitur; *l. 5. C. de Injur.* ſed hæc præſumtio juris eſt, non de jure, ideoque probationes in contrarium admittit. arg. *§. 3. I. de Uſucap.* — Album quid? Requiſit. 1.

LII. Hæc actio introducta eſt à Prætore, *d. §. 12.* add. *§. 3. & §. 8. I. eod.* & oritur ex delicto, quod committitur, dum quis Edictum, quod à Magiſtratu non in cauſis ſingularibus; ſed generaliter propoſitum, dolo malo corrumpit, vel tollit, aut hoc fieri mandat. *d. l. 7. pr. §. 1. 4. & 5.* Datur cuilibet de populo, qui poſtulare non prohibetur. *d. l. 7. pr. l. 4. l. 6. ff. de pop. act.* Adverſus ſingulos corrumpentes & mandantes in ſolidum, ita, ut unius præſtatio reliquos non liberet; *d. l. 7. §. f. l. 1. ff. eod.* add. *l. 11. §. 2. ff. ad Leg. Aquil.* cujuſcunque ſint ſexus & conditionis; *d. l. 7. §. 1.* unde quidam, quod in pœnalibus ſub ſexu maſculino etiam fœmininus contineatur; quod affirm. ſi eadem ſit ratio; *l. 1. ff. de V. S.* Brunn. *ad d. l. 7.* non tamen contra hæredes. *l. f. ff. de pop. act.* — C. E. R. & Pr. Subj. Activ. & Paſſivum.

LIII. Petitur hac Actione Pœna 500. aureorum. *d. l. 7. pr.* Non obſt. *l. 24. ff. de in jus voc.* quia Edictum de in jus voc. eſt de injuria privata, hoc autem de injuria publica, unde major ejus debet eſſe pœna, quæ *h. l.* actori adjudicanda. arg. *l. 12. ff. de V. S. l. 3. pr. ff. de Sep. viol. l. f. ff. de litig.* Hahn. *h. t. num. 13.* verb. *Applic. petitori*, Lynck. *Diſp. de albo cap. 3 num. 23. & ſeqq.* Sin reus non habeat in ære, luat in corpore. *d. l. 7. §. 3. l. f. ff. de in jus voc.* propter *l. 9. ff. h. t.* ubi finis & formalis ratio. Mencke *Diſp. de tergo ſubſidiario.* Lim. Brunn. *dict. loc.* niſi trangreſſio levior, & perſona ſine culpa ſua pauper, cum reſtrictione ad criminalia. — Objectum.

LIV. Hæc Actio præſcribitur annali ſpatio; *l. f. ff. de pop. act. l. 35. ff. de O. & A.* & cum illa etiam concurrit Actio ex L. Corn. de falſis *l. 9. ff. de L. Corn. de falſ.* Hodie utilem tantum Albi Corrupti actionem ad pœnam arbitrariam competere, tradit Hahn. *d. l.* verb. *Directa.* Haerſold. *de Act. h. t. num. 8.* Schulz. *Syn. I. de act. lit. K.* Græneweg. Buſ. *ad. d. l. 7.* Joh. Schilter. *Exerc. 6. §. 25.* Stryk. *in uſu moderno §. f. h. t.* vid. Dn. D. Harppr. *Conſil. nov. 26.* — Contraria & Cognata. De Uſu hodierno.

*Jurisdictioni Affinia, ſunt Regalia.* LV. Affinia Jurisdictioni recte dicuntur Regalia eſſe; quamvis enim hodie Jus Superioritatis etiam veniat nomine Jurisdictionis Territorialis; tamen propriè loquendo differt ab ipſis Regalibus, de quibus Struv. *S. I. F. Exerc. 4. th. 13. & ſeqq.*

*Contraria. Ut Mors. Sed variè diſting.* LVI. Contraria conſtituunt modi, quibus finitur Jurisdictio, ut ſunt 1. Mors, ſed diſting. inter Jurisdictionem patrimonialem & perſonalem, & illa nec concedentis, nec accipientis morte extinguitur. arg. *l. 3. §. 1. C. de Uſufruct.* In hac iterum diſting. inter mortem accipientis & concedentis; illius morte ſemper finitur, non tantum principalis ſive propria, ſed & multo magis mandata: quoad mortem concedentis diſtinguendum inter Jurisdictionem propriam & mandatam, Illa enim concedentis morte non extinguitur. *c. 2. de Offic. Leg. in 6to.* Hæc, ſi res adhuc ſit integra, finitur; *l. 6. ff. h. t.* ſi non amplius integra, magis ex æquitate & Legis permiſſione, quam ex natura Mandati exercitium adhuc durat *d. l. 6.* Res autem integra eſſe deſinit per ſolam Citationem, licet ante mandantis mortem lis nondum fuerit conteſtata, *c. 20. X. de Offic. & Pot. deleg.* per quod corrigitur *c. præcedens*, hinc alias contrarium, quo pertinet communis Doctorum Regula: *Citatio perpetuat Jurisdictionem.* vid. *§. 43. de in jus vocando.*

*Abuſus.* LVII. Propter Abuſum porro, nimirum propter crudelitatem nimiam quis Jurisdictione privatur, arg. *l. 1. C. de Emend. Serv. l. f. C. quom. civ. mun.* ind. Carpz. *l. 1. Reſp. 33. num. 11.* Gail. *lib. 1. Obſ. 17. num. 2.* Stryk. *Diſſ. de abuſu juris quæſiti cap. 6 num. 52. & ſeqq.* non vero propter ſolum non uſum, niſi alter ſimul præſcribat. dict. Tract. in. *de Condem. c. 4. th. 14.* item *An non uſus? Limit.* ſi Magiſtratus non utatur Jurisdictione, cum poſſit & debeat, tunc amittitur quoad illam cauſam Jurisdictio propter denegatam juſtitiam, wegen *verſagter oder übel adminiſtrirter Juſtiz*, etiam in cauſa feudali, itidem ob non exercitium merum imperium & inquiſitionem, ſolet adiri Superior pro adminiſtranda juſtitia. Hahn. *h. t.* num. *14.* Schöpffer. num. *90. h. t.* *Prax. Cam. Imp.* Hinc quotidie in Camera Citationes ſuper denegata juſtitia, per modum ſimplicis querelæ decernuntur, quia Cameræ jurisdictio ob denegatam juſtitiam fundatur. Requiſita tamen ad hoc vid. ult. apud Gail. *lib 1. Obſ. 28. n. 2. & ſeqq.* add. *lib. 2. Obſ. 60.* num. *6.* Carpz. *p. 2. conſt. 3. def. 23.* num. *7. & 8.* vid. tamen *p. 3. q. 110. n. 76. & 100. in f.*

TIT.

## TIT. II.

# QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

**Aliquo modo hoc faciunt Diſt. 1. *in pr. & c. 4. Extra de Conſ.***

§. I.

HActenus de Jurisdictione in ſe conſiderata, nunc deveniendum ad ejus exercitium, quod conſideratur, vel ut recte, ſive juſte, & cum authoritate, vel ut ordine fiat. Franzk. *h. t. n. 1. & ſeqq.* Juſte autem fieri dicitur, ſi jus dicens Jurisdictione ſua non abutatur; ſed ita jus aliis reddat, prout ſibi dictum velit, ſi privatus eſſet, ad quem finem Prætor Edictum hoc propoſuit, cujus duo ſunt capita. *Connexio. Juſte fieri quid dicatur?*

II. Prius Caput pertinet ad Magiſtratum ipſum cujuſcunque ordinis, qui Jus novum & iniquum, dolo malo & cum effectu, ſtatuit, ut ipſe quoque, non vero ejus ſubditi, adverſario poſtulante, eodem jure uti debeat: *Summam enim hoc habet æquitatem, & ſine cujuſquam indignatione juſta. Quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit?* *l. 1. l. 2. l. 3. §. 4. ff. h. t.* Poſterius ad litigantes, qui jus iniquum à Magiſtratu impetrarunt, ut ipſi & in propria perſona ab aliis conventi eodem utantur. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* videat. omnino Franzk. *h. t.* Bardili *in Diſp. de Jur. retorſ. th. 5.* *Hujus Edicti pars I. de Magiſtratu iniquum jus ſtatuente.*

III. Ut autem Magiſtratus hoc Edicto teneatur, requiritur, ut Jus Novum, & quidem dolo malo conſtituerit, nec refert, cujus conditionis ſit Magiſtratus, an ſuperior, an inferior. *L. 1. §. 1. ff h. t.* & hic juxta Weſenb. *h. t. n. 2.* lata culpa dolo æquiparatur, & recte; quamvis enim in *L. 2. ff h. t.* doli fiat mentio, ejus tamen appellatione etiam lata culpa venit, non tantum in contractibus; arg. *l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod.* ſed etiam in delictis, quæ pecuniariam habent pœnam. *L. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſtam. lib.* Hahn. *h. t. num. 2.* verb. *Niſi ſine*. D. Bardili, *cit. Diſp. th. 6.* Si itaque ex imperitia magiſtratus judicet, in hoc Edictum non incidit; ſed litem ſuam facit, & ex quaſi delicto obligatur *pr. I. de Oblig. quæ ex quaſi del.* de qua re vid. Franzk. *Exerc. 12. Q. 10. per tot.* Bach. *ad Tr. Vol. 1. D. 12. th. 14. lit. C. & D. & Vol. 2. D. 23. th. 3. lit. A.* Denique etiam à dolo excuſatur, ſi ex conſilio Aſſeſſorum judicaret, & tunc non Judex, ſed Aſſeſſores hoc Edicto tenentur. *l. 2. ff. h. t.* Donellus quidem ſentit, Edictum loqui ſaltem de Magiſtratu, verum tacite ibi & ipſi Aſſeſſores comprehenduntur. *d. L. 2. in fin.* D. Lauterbach. *Exerc. 5. Concl. Jur. 9. & 10.* *Requiſitum. Excep. 1. Imperitia. 2. Conſilium Aſſeſſ. An detur actio ordinaria Neg. Obj. Reſp.*

IV. Quæritur: An ex hoc Edicto detur aliqua ordinaria Actio? Ita quidem cum paucis aliis vult Hahn. verum hæc ſententia omni Juris textu deſtituitur. Ratio tamen ejus hæc eſt: Ex certo Delicto certa & ordinaria datur Actio. Hic eſt certum Delictum. E. Reſp. Neg. Majorem. Multa enim dantur extraordinaria delicta, ex quibus non ordinaria actio, ſed perſecutio tantum extraordinaria competit. Rectius itaque dicitur, nullam actionem hic neceſſariam, ſed ſufficere ſolam poſtulationem coram Judice factam. *l. 1. §. 1.* verb. *Adverſario poſtulante ff. h. t.* Bachov. *ad τὰ πρῶτα,* in *l. 3. §. 5. h. t.*

An pro filio famil. teneatur Pater? N. an fidejuſſores? Aff. an heredes? Aff. *Obj. Reſp.*

V. Quid ſi Filiusfamil. Novum Jus conſtituerit, an Pater exinde teneatur, quæritur? & Neg. per *Leg. 3. §. 4. ff. h. t.* de Fidejuſſoribus autem affirmatur in *l. 3. §. 3. ff. h. t.* quod idem ad hæredes extenditur. *d. l. 3. §. 5.* Nec obſtat, quod ibi pœna dicatur, junct. *l. 38. ff. de R. J.* proprie enim pœna non eſt, ſi quis eodem jure utatur, quod in alterius perſona æquum putavit. Deinde actiones, eo ipſo dum illarum Dominus novum jus conſtituit vel impetravit, quodammodo afficiuntur & qualitatem accipiunt, cum qua in ſucceſſores tranſeunt. B. Dn. Parens, *de Tranſit. Act. th. 32.* add. Dn. Hahn. *h. t. p. 115. ſ. 1.*

Pars Secunda, de iis, qui iniquum jus poſtulant. Requiſitum.

VI. Secunda hujus Edicti Pars loquitur de illis, qui Jus novum iniquum impetraverunt, ut ipſi eodem jure utantur. Ut autem hoc Edictum locum habeat, requiritur, ut Jus novum impetraverint, & Magiſtratus id non proprio motu; ſed ipſis poſtulantibus conſtituerit, nec tantum ſi per ſe, ſed & ſi per alium impetraverint. *d. l. 3. §. 1. h. t.* Cum etiam in delictis ex mandato quis obligetur. *l. 1. §. 14. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. 12. ff. vi bon. rapt.*

Tenetur hoc Edicto Procurator quoque,

VII. De procuratore, quatenus ex hoc Edicto teneatur, quæritur? Et diſtinguendum eſt inter Procuratorem in rem ſuam, & alienam. Ille incidit in hoc Edictum & ejus pœnam; *d. l. 3. §. 1. in f.* hic non item, ſub diſtinctione tamen, utrum id impetraverit mandante aut ratihabente Domino, & non tenetur Procurator, ſin minus, utique tenetur; Hahn. quidem *ad h. t. l. c.* poſterius negat, Verum Procuratorem in rem alienam in dicto caſu teneri, probatur ſequentibus: (1.) Quicunque jus novum & iniquum impetravit, & ab hoc Edicto in ſpecie non excipitur, ille hoc Edicto tenetur. Atqui Procurator in hoc caſu jus novum impetravit, & ab hoc Edicto in ſpecie non excipitur. Ergo. (2.) Exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis. Atqui Procurator tunc demum excipitur, ſi Dominus mandaverit, vel ratum habuerit. Ergo (3.) Si Tutor & Curator tenentur, *d. l. 3. §. 1.* cur non & Procurator, cum diverſitatis ratio nulla ſit? (4.) Hoc ſuadet ſumma & naturalis hujus Edicti æquitas, ne ſcilicet contra ejus generalitatem malitia Procuratoris

etiam aliquando in rem alienam. *Prob.* 1.

2.

3.

4.

ratoris maneat impunita. *L. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Diſſentientes moventur hac ratione; quia nullum Procurator exinde ſentit commodum. Ergo nec damnum ſentire debet, arg. *L. 10. ff. de R. I.* ſed reſpond. negando conſequentiam, *d. l. 3. §. 1.* ubi Tutores & Curatores, qui nullum etiam exinde commodum habent, damnum tamen ſentire neceſſe habent. *Obj. Reſp.*

VIII. Puniuntur itaque, qui à Magiſtratu jus novum impetrarunt, non autem ſi à Principe privilegium aliquod acceperunt; hic enim poteſtatem habet, jus poſitivum in totum auferendi & mutandi. Idcirco maxime dubia videtur Dn. Carpz. ſententia, qui *p. 3. c. 38. def. 1. n. 17.* dicit, debitores ejus, qui adverſus creditores ſuos Inducias quinquennales impetravit, eas adverſus ipſum etiam exercere poſſe. Si enim hoc verum eſſet, hoc exinde ſequeretur abſurdum, quod omnia privilegia eſſent reciproca, & ſic omnes, qui cum minoribus contraherent, adverſus eos deberent reſtitui, uti & minores reſtituuntur. Bachov. *ad τα πρωτα, h. t. ad. l. 3. §. 3. n. 2. & 3.* De Hodierno ejus uſu ſuperadd. Franzk. & Hahn. *h. t. circa fin.* vid. etiam Dn. Struv. *de Vind. priv. c. XI.* *Exceptio.* *Notatur Dn. Carpz.* *Uſus hodiernus.*

## TIT. III.
# SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

Cod. *L. 1. T. 54.* Cauſ. 3. *Q. 9. per tot.* & Extr. *L. 2. T. 14.*

§ I.

Dictum eſt ſupra, quod exercitium Jurisdictionis conſideretur, vel ut recte, vel ut ordine fiat, & quod recte fiat, ſi juſte & cum autoritate fiat. Juſte quomodo exerceatur, dictum eſt *in Tit. prac.* in hoc Titulo ſubjungitur quomodo cum autoritate id fiat, ne Magiſtratus poteſtas reddatur eluſoria, ſed ſuum conſequatur effectum; Hinc Paulus in *l. fin. §. 1. ff. de Off. ejus, cui mand. juriſdict.* ſine modica coërcitione Jurisdictionem nullam eſſe dicit, & Ulp. in *h. l. un. pr.* Magiſtratui ad defendendam Jurisdictionem concedit pœnale judicium. Pœnale autem judicium *h. l.* nihil aliud eſt, quam pœnalis actio. *Connex.*

II. Eſtque Actio pœnalis, in factum, prætoria, popularis, quæ datur Magiſtratui, vel cuilibet alii, contra eum, qui extremum Jurisdictionis contemnit, ad mulctam ſeu pœnam pecuniariam. *d. l. un. h. t.* Hahn. *h. Tit. num. 1.* An autem hæc actio popularis ſit? controverſum inter Dd. eſt. Sunt, qui privatam illam eſſe putant; Verior tamen eſt contraria ſententia, quia datur hæc actio ad Magiſtratus Jurisdictionem & autoritatem *Pœnalis actio quid?* *An popularis? rat. I.*

tem defendendam publicæ utilitatis gratia, non propter privatum intereſſe.
2. (2.) Apud Duumviros cauſæ privatorum poterant tractari, non autem hæc
3. *d. l. ult. pr.* (3.) Et datur actio ex delicto pœnalis, qui læſus eſt ex illo delicto, atqui contempta Juriſdictione & non admiſſa executione, privatus non læditur. E. Plures rationes vid. ap. Bachov. & Hahn. *ad h. t. num. 2.*

C. E. R. III. Introducta eſt hæc Actio à Prætore, & oritur ex Delicto contumaciæ; Varia quidem ad tuendam Juriſdictionem & coërcendam contumaciam introducta ſunt Remedia, quæ recenſentur à Weſenb. *h. t. in ſ.* Verum hoc Edictum Prætor adverſus certam & ſingularem contumaciæ ſpeciem introduxit, ſi ſcil. quis id, quod in Juriſdictione extremum eſt, non fecerit. *L. ult. §. 1. ff. h. t.* Per extremum autem quid hoc loco denotetur, non una omnium eſt ſententia. Donell. ſententiæ definitivæ executionem intelligi putat, Verum quod hoc non tantum intelligatur, probat exemplum in *h. l. §. 1.* ſubjectum, cum etiam in actore locum habeat. Rectius igitur per extremum Juriſdictionis intelligitur, non proceſſus, ſed officii Jus dicentis ultimum, quo impedito, Judex ulterius procedere non poteſt, quod dictum probat exemplum, & ab Ummio, Bachov. & aliis *ad hunc Tit.* confirmatur. (Ex his apparet, hanc actionem, quia ex delicto eſt, eſſe perſonalem.) vid. Hahn. *h. t. in fin.* Frantzk. *h. t. num. 5.* ubi intelligit executorialia, quæ extrema ſunt & jus dicentis ultima, ultra quæ procedere non poteſt, ſive hoc contingat in jure apud Prætorem, ut dum adverſarium in poſſeſſionem mittit, ſive poſt judicium finitum, in executione ſententiæ à Judice latæ: & in genere quoties contumacia ſua Reus effecit, quo minus Magiſtratus ad id, de quo apud ipſum quæritur, pervenire potuit. add. *num. 8.* Pancirol. *lib. 2. Theſ. Var. lection. c. 16.* Tabor. *diſp. 3. ad Weſ. q. 3.*

& Proxima.

Per Extremum quid intellig.?

Subjectum Activum. IV. Competit autem, quia popularis eſt, omnibus de populo ſive omnibus civibus. *l. 1 ff. de pop. act.* Verum, ſicut in aliis popularibus actionibus præferuntur illi, quorum intereſt, *l. 3. §. 1. ff. d. t.* ſimiliter hic illi quorum contempta eſt autoritas; & hodie competit omnibus Magiſtratibus; olim excipiebantur Duumviri, *d. l. ult. pr.* Hahn. *d. l.* Competit etiam litigantibus, non ut talibus, ſed ut civibus, qui propter ſingulare intereſſe, ne ſcil. ſententia Judicis reddatur eluſoria, reliquis præferantur *d. l. ult. §. ſ.* Hæredibus autem, ut talibus non competit, (1.) quia eſt popularis, quales ad hæredes non tranſeunt ante litem conteſtatam, ſed illis principaliter competunt, non jure tranſmiſſionis. (2.) quia oritur ex delicto, propter quod patrimonio nihil abeſt, nec apud alium ex eo quid extat; ſed ſimilis eſt actioni injuriarum, &

An competat hæredibus?

& ad ſolam vindictam competit, *§. 1. l. de perpet. & temp. act.* Hahn. *h. t. num. 3.* niſi lis ſit conteſtata. *L. 164. ff. de Reg. Jur.*

V. Adverſus contumaces, qui ſcil. quod extremum eſt in Juriſdictio- ne, non fecerunt, ſive ſint Rei, ſive Actores, ſive principales, ſive Tutores vel Curatores, ſive Procuratores; *d. l. un. §. 2. & 3.* Gail. *L. 1. O. 59. n. 7.* non autem adverſus illorum heredes, *d. l. un. §. f.* quia oritur ex delicto. Subj. Paſſ.

VI. Ad id, quanti ea res eſt, &c. *d. l. un. in f.* ubi vocabulo Rei non intelligitur res in judicium deducta, vel intereſſe Actoris, ſed ipſa contumacia, contemptus & offenſio Juriſdictionis; non enim privatæ, ſed publicæ utilitatis gratia introducta, Frantzk. *num. 9. h. t.* & arbitrio Judicis æſtimatur, hancque mulctam ſeu pœnam pecuniariam Fiſco adjudicandam eſſe, ex triplici ratione affirmat Hahn. *h. tit. num. 4.* & ita judicatum eſſe refert. Contr. tamen Bachov. *ad h. l. un. §. fin. num. 2.* Objectum.

VII. Finitur anno, quia meram pœnam continet, *L. un. §. f. h. t.* ſicuti omnes actiones Prætoriæ pœnales. *L. 35. ff. de O. & A.* De aliis modis, quibus contumacia punitur, vide Weſenb. *h. t. in f.* Carpz. *Tit. 8. per tot.* Hodie hanc actionem in omnibus Magiſtratibus locum habere tradit Hahn. *d. l.* Oldend. *claſ. Act. 2. Q. 4. verſ. hac actio.* Quid in Praxi Camerali circa contumacem Actorem, vel Reum, vel ipſum Executorem obtineat, & quotuplex contumacia, latius videre eſt apud Gail. *l. 1. Obſ. 69. & 79.* Roding. *Pand. Cam. l. 3. Tit. 51. & ſeqq.* Blum. *Proc. Cam. Tit. 66. & 77.* Contraria. De Uſu hodierno.

## TIT. IV.
# DE IN JUS VOCANDO.

Cod. *Lib. 2. T. 2.* Cauſ. *5. Q. 2. per tot.* Extr. *Lib. 1. Tit. 29. Tit. 32. & Lib. 2. Tit. 2.*

## §. I.

JUriſdictio ut valide exerceatur, ulterius requiritur, ut obſervato proceſſus judiciarii ordine procedatur, *l. 4. C. de Sent. & interloc. jud.* Cujus IV. ſunt partes; In Jus vocatio, Litis Conteſtatio, Cauſæ cognitio, & Sententiæ publicatio, quas tandem ſequitur Executio, *l. 1. C. de Exec. rei jud.* Connexio.

II. Prima ergo pars Judicii late ſumti eſt in Jus vocatio ſive Citatio, quæ Litis initium, omniumque actionum inſtituendarum principium exinde appellatur, Partes proceſſus judiciarii

Prima pars eſt in Jus vocatio. Vocab. Litis Homonymia.

pellatur, §. ſ. l. de pan. tem. litig. Litis autem vocabulum varie accipitur, & quidem (1.) pro actione, ſive jure experiundi in judicio, & in hac ſignificatione opponitur inſtantiæ, in l. 73. §. 2. ff. de Judic. (2.) pro ipſa inſtantia, proceſſu & exercitatione actuum. l. ſ. C. ut intr. cert. temp. Ex hoc poſteriori modo iterum vel late ſumitur, ita, ut comprehendant non tantum Judicium, à litis conteſtatione usque ad ſententiam; ſed etiam omnes actus præparatorios. vel ſtricte & proprie, quæ incipit à Litis conteſtatione, & finitur ſententia definitiva: l. 1. C. de Lit. cont. l. 15 ff. rem. rat. hab. Ex quibus patet. Litis vocabulum in ſecunda & quidem lata ſignificatione accipi, quando ejus initium dicitur in jus vocatio. Hujus autem vocis uberiorem explicationem tradit Ziegler. in præfat. cancel. pract.

In Jus vocatio quid?

III. In Jus vocatio eſt denunciatio adverſario facta, ut ipſe, juris experiundi cauſa, ſe ſiſtat coram Magiſtratu. l. 1. ff. h. t. d. §. ſ. Inſt. l. 2. pr. ff. ſi quis in jus voc. non ierit, l. 4. ff. de Interrog. in jur. fac. Vocabulum juris hic denotat locum, in quo jus redditur, ſicuti hæc quoque ſignificatio habetur in l. pen. ff. de J. & J. hic ergo Titulus ad Judicem pedaneum non pertinet; quæ enim coram eo fiunt, in Judicio fieri dicuntur, ſicuti ea, quæ coram Prætore ſive Magiſtratu fiebant, in Jure fieri dicebantur. Hahn. h. t. N. 1. verb. Hoc eſt ad Magiſtr. Verum poſtquam Judices Pedanei conſtitui deſierunt, & Magiſtratus judicare cœperunt, hæc diſtinctio exolevit. Hodie tamen in Jure fieri dici poſſunt ea, quæ coram Magiſtratu, ante litem conteſtatam, nobili expediuntur judicis officio. In Judicio illa, quæ coram Magiſtratu, poſt litem conteſtatam, fiunt; Quæ diſtinctio magnum adhuc habet effectum in confeſſionibus: illa enim, quæ in jure fiunt, vim ſententiæ habent, quæ vero in Judicio, vim probationis, adeo, ut cauſa pro pleniſſime probata habeatur, & demum ſententia Judicis ſubſequatur.

Quid fit in Jure, & quid in Judicio fieri? quid hodie?

C. I. Jus Voc. olim privata. Excep. Notatur Donellus.

IV. Apud Romanos in Jus vocatio olim privata fiebat autoritate, ſine Judicis præſcitu aut mandato Magiſtratus. arg. l. 4. §. 1. ff. h. t. ubi ab hac privata vocatione certæ tantum eximuntur perſonæ, in quibus ſpecialis Judicis conceſſio deſideratur; Unde recte concluditur, quod Jus commune ſit in contrarium, inque reliquis perſonis aliud Jus obſervetur; Exceptio enim in caſibus non exceptis regulam confirmat. Diſſ. Donellus, qui Jure etiam Romano mandatum Magiſtratus ad vocationem in Jus neceſſarium fuiſſe exiſtimat, per l. 5. ff. de Jud. ubi in jus vocatus non veniens dicitur contemnere autoritatem Principis. hinc concludit ita: Ejus Mandatum debere præcedere, cujus contemnitur autoritas; Verum connexionis ratio laborat: non enim

enim ſequitur, quod ſpeciale ejus Mandatum debeat præceſſiſſe, cujus autoritas contemni dicitur; ſed ſufficit Mandatum Generale, quo præcipit Princeps, ut à privatis vocati veniant aut ſatisdent, qui itaque venire aut ſatisdare recuſat, in *d. l. 5.* generale hoc edictum Prætoris contemnere dicitur.

V. Erat autem adeo licita illa in jus Vocatio, ut venire recuſantes obtorto collo rapi potuerint. arg. *L. 5. §. 1. ff. qui ſatisd. cog. l. 18.* junct. *l. 22. ff. h. t.* Diſſentit quidem Bachov. Verum contra communem omnium ſententiam, qui in Antiquitates Romanas inquiſiverunt; Recte ob id refutatur à Domino Hahnio, *ad h. t. N. 11.* Ludwell. & Tabor. *ad h. t.* Rittersh. *in LL. XII. Tabb. cl. 3. c. 1.* ibi: morem hunc Romanos à Græcis hauſiſſe. Franzk. *h. t. num. 6.* modo quis extra domum ſuam deprehenſus, propter *dd. ll. h. t. l. 103. ff. de R. J.* & tunc aliud remedium continetur in *l. 19. ff. h. t.* ulterior exceptio eſt in loco quodam Aſyli, per *Nov. 17.* in impuberibus pueris, *l. 22. pr. ff. h. t.* item in eo, qui ſatisdedit, *d. l. 5. §. 1.* Fiebat autem illa in jus vocatio dupliciter, per verba ſcilicet, de qua intelligenda *l. 11. ff. h. t.* vel realiter, injiciendo manus, de qua exaudienda *d. l. 18.* ubi particula videtur *in fin.* poſita, verum denotat, & non improprietatis nota eſt, uti ex pluribus patet Juris textibus. Non tamen admitti poteſt, quod Weſenbec. tradit, hoc nimirum edictum tantum ad realem in jus vocationem pertinere; nam rectius ad verbalem etiam refertur. & dura. Limit. quomodo fiebat?

VI. Jure Romano quædam perſonæ plane vocari non poterant certo tempore, ut Magiſtratus, qui Imperium habebant, *l. 2. ff. h. t.* per Imperium autem hic non intelligitur Imperium Mixtum, quod omnes Magiſtratus habent; ſed ut in *l. 12. §. 1. ff. de Jud.* pro ſumma autoritate aut dignitate ſive excellentia, qualem majores tantum Magiſtratus habebant. Minores enim abſque venia in jus vocari poſſunt. *l. 32. ff. de injur.* Moribus noſtris in deſuetudinem abiit hæc prohibitio; cum enim Magiſtratus hodie perpetui ſint, tam majores, quam minores in jus vocari poſſunt, ne quis jus contra Magiſtratus competens amittat. In jus vocari prohibentur in totum. Hodie?

VII. Alios, qui in jus vocari prohibentur, collig. ex *d. l. 2. l. 3. l. 4. in pr. ff. eod.* & inter haſce perſonas refert Hahn. omnes Mulieres, illas nempe de Jure Saxonico indiſtincte citari non poſſe aſſerens; Verum minus recte, cum illo jure non ſimpliciter à Judicio removeantur; ſed ſaltem ſi Curatore ad Litem deſtituantur, ut apparet ex *Part. 1. Conſt. Elect. 15.* Illo autem inſtructæ, cum in Judicio comparere poſſint, ſequitur, quod Citationes in illas etiam recte concipiantur. Carpz. *p. 1. c. 15. d. 1. & ult.* & quod ipſæ fœmi- An Mulieres?

næ, & non Curatores illarum, citari debeant, inde patet, quod Curatores ſine illarum præſentia nihil adminiſtrare poſſint, Carpzov. *d. l.* quod ipſum etiam ex Jur. Civ. & quidem arg. *l. 1. §. 3. ff. de Admin. & peric. tut.* probari poteſt, ubi pupillus cum Tutoris autoritate in judicio ſtare poſſe dicitur; ſi hoc, ergo recte etiam citari poteſt. Idem in Fœminis propter identitatem rationis procedit. add. Bachov. *vol. 1. Diſp. 4. th. 7. lit. B.* & tantum de prima parte hujus Edicti.

*In tantum ob reverentiam, Parentes.*

VIII. In ſecunda Edicti parte continentur perſonæ, quæ abſque venia in Jus vocari non poſſunt, inter quas primum locum obtinent Parentes, ſine ſexus & gradus differentia, *l. 4. & ſeqq. ff. h. t.* ſive ſint legitimi, ſive illegitimi; Filius enim vulgo quæſitus abſque venia matrem in jus vocare perhibetur in *d. l. 4. in fin.* Adoptivus Pater, quatenus prohibeatur, docet Ulp. in *l. 5. ff. eod.* Noverca & vitricus, quamvis in *§. 7. Inſt. de Nupt.* & in *Tit. ff. de L. Pompej. de parric.* parentum nomine veniant, ſub hac tamen prohibitione non continentur.

*An Vitricus & Noverca? Neg. Ratio 1.*

(1.) quia in *l. 1. §. 5. ff. de poſtul.* Noverca & Vitricus expreſſe ſeparantur, & contradiſtinguuntur illis perſonis, quæ ſub *h. t.* comprehenduntur. add. *l. 4. ff. de Inoff. Teſt.*

2. (2.) arg. *l. 11. C. de furt.* ubi privilegium parentibus conceſſum denegatur novercæ, & expreſſe famoſa furti

3. actio contra illam conceditur. (3.) quia Privilegia ſtricte ſunt interpretanda, & vocabula proprie accipienda. In propria autem ſignificatione Vitricus & noverca Parentum nomine non veniunt.

*Patroni.*

Secundum locum in hac Edicti parte obtinent Patroni, eorum Parentes, Uxores, Liberi, & Hæredes, *d. l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. & 2. ſeqq. ff. l. 2. C. h. t.* Et fere generale eſt, quod omnia privilegia parentibus conceſſa concedantur etiam Patronis; hinc Patroni quoque libertinorum Parentes civiles appellantur.

*a Debita ut adhuc aliis perſonis reverentia?*

IX. Huc referunt nonnulli Doctorum Parentes Spirituales, Præceptores, Maritum, Magiſtratum, &c. vid. Vinn. *ad §. 12. Inſt. de Act. n. 3. in fin.* idque propter textus generalitatem in *l. 13. ff. h. t.* cum omnibus his perſonis etiam debeatur reverentia. Verum in *d. l. 13.* non intelligitur omnis reverentia; ſed ſingularis & maxima, quæ ex naturali ratione debetur illis, à quibus naturalem vel civilem vitam accepimus. *l. 2. C. h. t.* Illorum enim perſona nobis ſancta eſſe debet. Et tutius eſt jus ſpeciale & pœnale hoc Prætoris Edictum ultra terminos ſuos non extendere.

*An Dominus feudi?*

X. De Domino Feudi quæritur, an & ille nonniſi impetrata venia à Vaſallo vocari debeat? cum Carpz. hoc affirm. Dn. Struv. *S. I. F. c. 11. th. 3.* Verum contraria ſententia, ceu Communis & in Camera Imp. approbata, uſu hodie

hodie recepta eſt, teſte ipſo Dn. Struv. *loc. cit.* cum Vaſallus non ſit ſubditus Domini, & quia Vaſallus non eſt de perſonis enumeratis in Edicto Prætoris, quod præjudicium confirmat Ummius, *Diſſ. ad Proc. Jud. 5. num. 37.* Myn-ſing. *Cent. 4. Obſ. 92. num 4. & ſ.* Gail. *de Pign. Obſ. 15. n. 4. & ſeqq.* Et quamvis interdum procedat argumentum à liberto ad Vaſallum; id tamen fallit in privilegiis, quæ extenſionem nullam admittunt. Et major quoque eſt ratio in liberto, qui rem inæſtimabilem, videlicet libertatem, à Patrono accipit, cum Vaſallus rem æſtimabilem tantum à Domino teneat. Finckelth. *Diſſ. feud. 11. th. 28. D. 7. th. 2. lit. d.* Cauti tamen Advocati ad evitandas lites modeſte ac reverenter Citationes impetrare ſolent. Weſenb. *h. t. n. 7.* Nec obſtat præjudicium Cam. quod Hart. *l. 2. Obſ. 41.* in contrarium allegat; Vel enim illud intelligi poteſt de Domino feudi, qui ſimul eſt Territorii Dominus, vel ubi de ipſo feudali fundo litigatur, vel etiam ſi actio ſubſit famoſa. Hahn. *ad Weſ. l. c. p. 120. ſ. 2.*

XI. Contra hoc Prætoris Edictum ſi quis peccaverit, & vel in totum prohibitas, vel reliquas exceptas perſonas in jus vocaverit, contra illum datur Pœnale Judicium, quod eſt Actio Prætoria, pœnalis, competens ei, qui contra Prætoris Edictum in jus vocatus eſt, adverſus vocantem, ad exigendam quinquaginta aureorum pœnam. *l. 12. l. 24. ff. h. t. d. §. 12. I. de Action. §. f. I. de pœn. tem. litig.* Def. actionis, quæ dicitur Pœnale judicium.

XII. Quod Prætoria & pœnalis ſit hæc Actio, patet ex ipſis Edicti verbis: introducta enim eſt a Prætore, & oritur ex delicto, nimirum ex prohibita & injurioſa illa in jus vocatione. Eſt etiam privata, nec, ut præcedens, cuivis de populo; ſed tantum contra Edictum in jus vocato datur. Nec porro datur hæredibus, non, ut Weſenb. putat, quia eſt pœnalis; ſed quia ad meram vindictam tendit. *d. l. 24. h. t.* Bachov. *in Not. ad Weſ. h. t.* An autem hæc Actio competat illis, qui contra primam Edicti partem in jus vocati? quæritur. Nonnulli id negant, per *§. 12. Inſt. de Action.* in quo exempla eorum tantum referuntur, qui contra ſecundam Edicti partem vocati ſunt. Verum contrarium probatur ex *d. l. 24.* ubi Prætor generaliter coërcet illos, qui contra Edictum fecerint, nec inter primam & ſecundam partem diſtinguit; Quod vero attinet exempla in *d. §. 12.* illa regulam non reſtringunt; ſed ſaltem explicant. Datur hæc actio adverſus illum, qui aliquem contra Edictum in jus vocavit, non etiam adverſus ejus hæredes. *d. l. 24.* Ad pœnam 50. aureorum, quam ſi non habet in ære, luat in corpore, *l. 12. l. 9. l. 5. ff. h. t. l. 7. §. 3. ff. de Juriſdict.* ut prædictum delictum puniatur. C. E. Cui datur? Obj. Fam.

Contraria. XIII. Hæc Actio præſcribitur anno, *d. l. p.* & eliditur Exceptione pœnitentiæ, vocatum non veniſſe, vel ipſum non invitum, *l. 11. ff. h. t.* aut tutorio nomine vocatum eſſe. *l. 16. ff. eod.* vid. tamen *l. 10. §. f. ff. d. t.* & huic pœnitentiæ Weſ. *h. t. n. 8. inf.* in aliis etiam atrocioribus delictis locum tribuit; Verum contra expreſſos Juris textus in *l. 17. §. 1. ff. de Ædil. Ed. l. 65. ff. de furt. l. pen. ff. vi bon. rapt.* In contractibus enim & delictis pœnitentia locum non habet, ſi alteri vel tertio jus eſt quæſitum, quod auferri nequit, niſi in uno vel altero caſu ſit exceptio, ut in hoc loco. Et hæc ſufficiant de hac materia ex J. Civili.

Jus Nov. XIV. Hodie Citatio fit publica authoritate, omniſque Magiſtratus etiam durante officio conveniri & citari poteſt; Weſenb. *h. t. n. 6.* Oldendorp. *de Act. claſſ. 1. art. 4.* nec requiritur ſpecialis veniæ impetratio, Ummius, *d. diſſ. num. 17. & 58.* imo, cum hodie Rei non à partibus privata authoritate in jus vocentur; ſed dictæ Citationes ab ipſis Magiſtratibus, vel illorum juſſu, per Miniſtros publicos fiant, vix eſt, ut prædictum judicium pœnale hodie in Citationibus locum obtineat. arg. *l. 15. ff. h. t.* cum & is veniam impetraſſe haud immerito dici poſſit, qui pace & permiſſu Judicis ſententiam impetravit. J. O. Tabor, *Diſſ. 4. ad Weſ. quæſt. 5.* Zanger. *de Except. p. 2. c. 8. num. 30.* ubi teſtatur, hac exceptione (ſcilicet non impetratæ veniæ) non obſtante, ſæpius litis conteſtationem impoſitam fuiſſe. In quibuſdam locis conſuetudine aliud receptum, vel Statutis confirmatum eſt, ut in Jure Prov. Wirtemb. *p. 1. tit. 11. in fin.* ubi pœna arbitraria vid. Carpz. *p. 1. c. 2. d. 26.* Quamvis filiali reverentiæ magis conveniens ſit, ſi hæc veniæ petitio libello ſpeciāliter inſeratur, & tunc venia impetrata in prima inſtantia, ſufficit quoque in ſecunda. Cæterum, quando hæc veniæ petitio in communi uſu eſſe deſierit, diverſæ ſunt Doctorum opiniones. Nonnulli putant, eam una cum violenta in Jus deductione in deſuetudinem abiiſſe; verum falſo, cum non ob eam rationem tantum hoc Edictum propoſitum ſit; ſed etiam, ne famoſæ actiones contra perſonas exceptas inſtituerentur.

Citat. quo Jure Veteri obſervata. XV. Olim Actione à Prætore impetrata & Judice dato, certus dicebatur dies, quo partes in Judicio ad cauſæ cognitionem ſeſe ſiſterent, illo die veniente, ſolebant voce Præconis, qui non apparebant, citari, ut conſtaret, an præſentes eſſent, nec ne? Ad quam citationem, ſi alter è litigatoribus non reſponderet, aliis remediis contra illum procedebatur; ſecundum *l. 68. & ſeqq. ff. de Judic.* ſed mutata illa veteri procedendi ratione, etiam hæc nomina, in Jus vocatio & citatio, confuſim uſurpari cœperunt; Franck.

*h. t.*

*h. 1. num. 10. & ſeqq.* Bachovius, *h. 1. pr. n. 3.* ita, ut hodie in Jus Vocatio ſive Citatio ſit legitima Rei ad Judicem, ipſius juſſu & autoritate, facta vocatio. Huic definitioni nonnulli adjiciunt hæc verba: Juris experiundi gratia: quæ tamen, quia omnibus Citationibus applicari non poſſunt, eam reddunt vitioſam, cum etiam ad alios actus, e. gr. ſententiam audiendam, fieri ſoleat Citatio. *Jure novo quid?*

XVI. Citationis partes externas Dd. plerumque tres conſtituunt; (1.) Præceptionem Judicis, (2.) Verbalem Citationem, quam Nuntius exequitur, (3.) Ejusdem Nuntii Relationem. (de quibus videri poteſt Weſenb. *ad h. t. n. 13.* & ibidem Hahn. *p. 131.*) Sed quæritur: An Nuntio circa Relationem credendum? & affirm. ſi de proprio facto deponat; quia ejus fides electa & publice approbata eſt, & ſuper hac re juramentum præſtitit. Gail. *l. 1. O. 48. & O. 54. n. 4. & 5.* Verum, ut hoc procedat, inſuper requiritur (1.) ut ipſa Relatio ſit certa, non dubia. (2.) Ut in ſcripturam ſit redacta, atque ex actis de illa conſtet, cui ſcilicet, quomodo, & in quo loco fuerit facta. Hinc eſt, quod Ordinatio Cameræ Imp. *p. 1. t. 38. §. 5.* diſponat, quod Nuntii Cameræ jurati Relationem ad finem originalis Citationis adſcribere debeant, ad hoc, ut ſit pars actorum, & ut Judex videat, an rite facta ſit in perſonam vel ad domum citati, poſſitque in contumaciam comparentis proclama decernere; plura requiſita recenſet Carpz. *lib. 3. Reſp. 22.* *Ejus partes Externæ. Ut Nuntii Relat. fides habeatur, requir.*

XVII. Dividitur hæc Citatio (1.) in Realem & Verbalem. Illa fit perſonæ apprehenſione, & regulariter locum tantum habet (1.) in gravioribus Delictis, quorum pœna eſt ultimum ſupplicium, vel corporis afflictio, Carpzov. *p. 3. Q. 111.* ne ſcil. medium detinendi ſit gravius ipſa pœna. Interdum tamen etiam in levioribus locum habet, ſi Reus nihil in bonis habeat, & ſit ſuſpectus de fuga, præſertim, ſi in pœna ad relegationem procedi poſſit: ad hoc, ne Judicium eluſorium reddatur, Realis eſt neceſſaria, ut præſtet Urphedam. Carpzov. *d. l. num. 10. & 11.* ibi locum etiam quandoque habere teſtatur in illis, in quibus eſt pœna arbitraria. (2.) Requiritur etiam, ut legitima adſint indicia, illam ipſam perſonam hoc delictum commiſiſſe, quibus deficientibus, ſi Magiſtratus aliquem apprehenderit, etiamſi accuſator indemnitatis cautionem præſtiterit, tenetur actione injuriarum. Ord. Crim. *art. 6. 18. & 20.* Carpz. *d. l. n. 20. & ſeqq. 29.* Rosbach. *Prax. Cri. t. 16.* Quæ autem indicia ſufficiant, Judicis arbitrio relinquendum, *ſec. L. 1. ff. de Cuſt. & exh. reor.* (3.) Ut ſit talis perſona, quæ realiter *Dividitur I. à Modo in Realem, Quomodo & quando fiat?*

Margin numbers beside the lines: 1. (at "habeat, & ſit ſuſpectus de fuga"), 2. (at "doque habere teſtatur … (2.) Requi-"), 3. (at "dum, ſec. L. 1. … (3.) Ut ſit talis perſona, quæ reali-")

ter citari poſſit: Carpz. *d. l.* item *num. 40. & ſeqq.* in cauſis itaque Civilibus locum non habet, niſi Reus ſuſpectus ſit de fuga, vel ſit in fuga. *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* vid. infra *ad tit. de Caſt. & exhib. reor.* Sanfelic. *Prax. Judic. Sect. 27.*

*& Verbalem, quæ ſit vel publice,*

XVIII. Verbalis fit vel viva Apparitoris voce, vel ſcriptura; & quidem vel publice, vel privatim, unde, ratione modi, eſt vel publica, vel privata. Publica eſt, quæ publice audiente vel vidente toto populo illius ſcil. loci, fit, vel per Edictum, vel per Præconem, vel per Campanam. Citatio a. per Edictum fit litteris publice affixis, & dicitur Edictalis, quæ, tanquam extraordinaria & irregularis, locum non obtinet, niſi in caſu neceſſitatis, ubi privata, propter Reorum incertitudinem aut commorationis ignorantiam, aut aliam ob cauſam, commode fieri nequit; *Clem. 1. de Jud.* obſervari ſolet plerumque in malitioſa deſertione, Carpz. *l. C. lib. 3. d. 62. & 63.* Item ſi plures ſint citandi, de quibus omnibus non conſtat, Gail. *l. 1. obſ. 57.* ubi ſex caſus notat, in quibus Citatio hæc Edictalis locum ſortiatur. Ejus formam proponit Rosbachius, *Prax. Civ. T. 27.* Moribus noſtris plerumque in trium Dominorum Territoriis, citandi domicilio proximis, affigi ſolet; Hinc in Camera receptum eſt, ut Citationem petens in libello ſupplici ea loca, & quidem ad minimum tria, domicilio citandi vicina, diſerte exprimat, ubi executio Citationis facienda, & Edictum Citatorium affigendum, aut ſimul alleget, quod hoc in Cancellaria facturus ſit. Gail. *d. O. n. 10.* vid. late Sanfelic. *ſect. 28. & 32.*

*Citatione Edictali, quando locum habeat?*

*Jus Nov.*

*Ejus Effectum.*

XIX. Effectus cum privata idem eſt, utraque citatum emanentem reddit contumacem. *d. Clem. 1.* Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 29.* add. Sanfel. *ſect. 30.*

*Citatione per Præcon. & Campan.*

XX. Citatio per Præconem & Campanam in uſu eſſe deſiit in cauſis civilibus; In cauſis tamen publicis, e. gr. tributis exigendis, ut & quibusdam in locis, ut Tubingæ & alibi, in criminalibus hæc poſterior adhiberi ſolet.

*Vel privatim.*

*In faciem.*

*Ad domum.*

XXI. Privata dicitur, quæ fit privatim, vel in faciem, *unter Augen*, vel ad domum; In faciem, ſi præſens quis ad Judicem vocatur, ipſique Citatio inſinuatur. Ad domum, quando nimirum citando abſente ipſe ab Apparitore viva & clara voce, ut vicini quoque hoc exaudire poſſint, vocatur: vel Citatio domeſticis inſinuatur, aut valvis ædium, (ubi ſcil. citandus commorari ſolet, *in ihrer gewöhnlichen Behauſung*,) affigitur. Rosbach. *d. tr. T. 23. & ſeqq.* J. Prov. Wurt. *p. 1. t. 11. §. Und dieweil.*

XXII.

XXII. A modo citandi dividitur (2.) in Mediatam & Immediatam. Mediata dicitur etiam ſubſidialis, vel Citatio in ſubſidium & mutui Compaſſus. Eſtque Citatio, quæ fit mediante alterius Judicis officio & ſubſidio, in cujus Territorio citandus exiſtit. Nam in alterius Territorio exiſtens, ſine loci illius Judice ab alio Magiſtratu evocari nequit, arg. *L. ſ. ff. de Jurisd. 1. & l. ſ. ff. de interd. & releg. Clem. Paſtoralis. de ſent. & re jud.* Bocer. *claſſ. 6. diſp. th. 10.* adeo, ut nec Præſes alterius Præſidii ſubditum, etiamſi Præfecturæ unius ſint Domini, ſine ejus ſubſidio, citare poſſit; Berlich. *p. 1. dec. 59. n. 9.* ſed Judex rogare ſolet Magiſtratum illius loci, ubi degit, ut citatum ad ſe mittat, cum oblatione, ſe in ſimilibus idem facturum. Et Magiſtratus hoc modo imploratus, Citationes illas exequi tenetur, ſin minus, adverſus illum appellari & hoc à Superioribus cogi poteſt. Carpz. *l. F. p. 1. c. 2. def. 27. & 28. & de Proceſſ. T. 7. art. 3. num. 6.* Berlich. *p. 1. concl. 8.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 11. §. Wann aber Ausländiſche. p. 64.* Fit alias Citatio extra Territorium vel per nuntium, quod tamen ſæpius nuntiis iſtis fuit periculoſum, vel per Judicem rei ſitæ, vel alio modo, & quidem tutiſſimo per Edictum. Unus & alter in Camera Imp. adhuc eſt practicabilis. Gail. *l. 1. O. 56.*

II. Divid. in Mediatam.
Ejus Synon.
Definitio.
Quomodo Citatio extra Territorium fieri poſſit?

XXIII. Immediata dicitur, quæ fit nullo alterius Judicis auxilio interveniente, & locum habet, quando citandus in Judicis citantis Territorio ſive Diſtrictu exiſtit, licet alius ibidem inferiorem, vel aliam Juriſdictionis ſpeciem habeat. Superior enim in cauſis ad ipſius Juriſdictionem pertinentibus, etiam irrequiſito inferiore, ejus ſubditum citare poteſt; idque ſive inferior perſonalem, ſive patrimonialem habeat Juriſdictionem: uti Frantzk. *l. 1. Reſ. 18.* Carpz. *l. 3. Reſp. 23. tr. de Proceſſ. T. 7. art. 3. Pr. Crim. p. 3. q. 109.* niſi quodam in loco contrarium ſit receptum. Mos enim Regionis eſt inſpiciendus. *L. 31. §. 20. ff. de Æd. Edict. l. 1. §. ſ. ff. de inſp. ventr. l. 50. §. ſ. ff. de Leg. 1. l. 34. ff. de R. J.*

Et immediatam, quid? Quando exerceatur?

XXIV. Ratione Effectus (3.) dividitur in Dilatoriam & Peremptoriam; quam diviſionem fruſtra rejicit Bachovius, dicens, etiam in peremptoriis requiri dilationem; Quamvis enim id concedatur in dilatoria; tamen non eſt illa comminatio, quam peremptoria requirit. *l. 71. ff. de Jud.* Dilatoria ſeu ſimplex dicitur, qua quis ſimpliciter (ſcil. abſque comminatione) ad Judicem vocatur, ſed ulterior dilatio non denegatur. Unde ita citatus haud comparens non ſtatim contumax habetur; ſed dicta Citatio ulterior decernitur, cauſæ cognitione interim ſuſpenſa; Vultej. *de Judic.*

III. Div. in Dilatoriam.
Definitio.

*l. 1. c. 2. n. 168.* ex illis tamen tertia locum peremptoriæ obtinet, licet comminatio non ſit adjecta. *l. 9. C. quom. & qu. Jud.*

& Peremptoriam.

XXV. Altera dicitur Peremptoria, quod perimat ulteriorem dilationem, nec patiatur adverſarium ulterius tergiverſari, *L. 70. ff. de Jud.* & definitur, quod ſit Citatio, quæ denegata ulteriori dilatione, præciſam mandat comparitionem. *d. l. 70.* cum *l. ſeq. ff. eod.* Talis cenſetur, ſi comminatio Citationi adjecta; nimirum, ſi citati non comparuerint, Judicem nihilominus cogniturum & pronunciaturum, quod jus & juſtitia poſtulaverit; *d. l. 71. & l. 73. eod.* vid. *l. 8. C. quom. & qu. Jud.* etiamſi particula, *peremptorie*, in Citatione non ſit; poſt *dd. ll.* Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 22. & Tit. 7. art. 1. n. 25.* Diſſ. Ludw. *h. t.* & Rosbach. *d. 11.* Hæc Citatio Jure Civili regulariter poſt tertiam demum dilationem fieri ſolet; *l. 63. & ll. ſeqq. ff. de Jud.* interdum vero etiam poſt unam & alteram, aut ab initio quoque una pro omnibus ponitur; modo pauciores dies non habeat, quam tres dilatoriæ; nimirum J. C. 30. dies, vel de Jur. Saxon. 6. ſeptim. & 3. dies, Carpzov. *d. def. 22. n. 5.* habituræ fuiſſent. *l. 72. ff. de Jud. l. 53. §. 1. ff. de Re jud. d. l. 5. C.* J. Prov. Würt. *d. Tit. 11. §. Sa dann. d. pag.* Mynſ. *Cent. 6. Obſ. 9. n. 2.* Hæc de Stylo Camer. in maximo eſt uſu. Blum. *Proc. Cam. T. 65. num. 6.*

Ejus Paronymia. Definitum. Quomodo fiat? & quando. Jure Civili?

Jure Novo.

XXVI. Hodie ex uſu fori tertia dilatoria vim habet peremptoriæ. Vult. *d. l. 172.* J. Prov. Wurtemb. *l. c.* In Camera vero Imperiali ſola peremptoria eſt in uſu, & pariter in foro Saxon. dilatoria fere in deſuetudinem abiit. Carpzov. *d. def. 22.*

IV. Divid. in Generalem, quid? Excip.

XXVII. Tandem div. ab Obj. in Generalem, quæ fit ad totam cauſam, qualis in Camera Imperiali uſitata eſt, & adverſus partem contumacem abſque ulteriori Citatione procedi, & definitive pronuntiari ſolet; Mynſ. *C. 4. O. 33. num. 1. & 4.* Gail. *l. 1. O. 51. num. 10.* niſi in cauſis purgationum & L. Diffamari; in quibus bina Citatio requir. ut in contumaciam procedi queat; & Specialem, quæ fit ad quemlibet certum actum. Umm. *Proceſſ. Jud. diſp. 5. th. 9.* Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 4. th. 6. lit. A.* Brunn. *de Proceſſ. c. 3. n. 2. & 3.*

& Specialem, quid?

XXVIII. Cauſa Eff. Remota eſt Jus Commune, Naturæ & Gentium. Eſt enim hæc adeo neceſſaria, ut omnia ſine ejus interventu facta nulla ſint. *l. 39. ff. de adopt. l. 47. pr. ff. de R. J. l. 7. C. quom. & qu. Jud. d. Clem. Paſtoralis, verſ. Dicitur ergo ſententia meruit. de Sent. & re jud. Clem. Sæpe de V. S.* Carpzov. *de Proceſſ. T. 7. art. 1. num. 1.*

XXIX.

XXIX. Cauſa Efficiens Proxima eſt Mandatum Judicis & Magiſtratus, tam Ordinarii, quam Mandatarii & Delegati. (modo copiam factæ delegationis cum Citatione tranſmittat.) arg. *l. 1. ff. de Jurisd. c. 5. c. 21. x. de off. & pot. jud. deleg. d. Clem. Paſtoralis verſ. Nos quoque.* Gail. *l. 1. O. 48. num. 2. 17. & per tot.* Mynſ. *C. 6. O. 10. n. 3.* modo ſit competens. arg. *l. f. ff. de jurisd.* Quid vero ſi a Magiſtratu incompetente quis vocatus? In dubio nihilominus comparere, & privilegium vel exceptiones fori declinatorias allegare & proponere debet. *l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit. l. 5. ff. de judic.* Hujus limit. vid. apud Gail. *l. 1. O. 16. n. 3. & ſeqq.* it. *d. O. 48. n. 8. & ſeqq.* Sin ſuperior quidam inferioris ſubditum immediate citare velit? Diſt. eſt, an Superior Inferiori Juriſdictionem conceſſerit cumulative & tantum ratione officii, an vero privative, e. g. in feudo. Illo in caſu dubium non eſt, quin Superior id facere poſſit; Solet autem Citatio tunc fieri per cujusque loci Præfectos, non in ſubſidium; ſed tanquam per inſtrumenta, cum Mandato, hoc modo: *Sollen durch unſere Amptleute jedes Ampts citirt werden,* &c. Frantzk. *lib. 1. Reſ. 18. num. 4. & ſeq.* De hoc vero caſu major eſt controverſia, verior tamen eſt affirmativa. Nam (1.) ſi in ſecunda inſtantia cauſa ad ſuperiorem eſt delata, inferior Judex eſſe deſinit, ejusque in illa cauſa finitur poteſtas, finita autem per alterius Citationem lædi non poteſt. (2.) Si cauſa in prima ſtatim inſtantia, e. gr. matrimonialis, ad ſuperiorem delata ſit, inferiores mediati Juriſdictionem nullam habent, E. nec lædi poteſt. (3.) Si inferior tantum civilem Juriſdictionem habeat, Superior autem ex cauſa criminali aliquem vocet, ejus, quam non habet, Juriſdictionem lædere non poteſt. Carpz. *Q. 109. n. 82.* Idem dicendum, ſi ad teſtimonium dicendum, propter cauſæ connexitatem, aliquem citet. Frantzk. *lib. 1. Reſol. 18.* Carpz. *lib. 3. Reſp. 23.* add. Berlich. *p. 1. dec. 57.* In Electoratu Saxoniæ ſubditi ad Conſiſtoria per inferiores vocantur, omiſſa particula *in ſubſidium;* Carpzov. *J. Eccleſ. p. 3. def. 19.* Miniſtri vero Eccleſiæ per Superintendentes Carpzov. *d. l. d. 4. & 40. num. 2. & 3.*

*Propinqua.*

*Si quis a Magiſtratu incomp. vocatus?*

*Si ſuperior inferioris ſubditum citet?*

*Diſting.* 1. 2. 3.

XXX. Cauſa Impulſiva eſt petitio & imploratio partis; Judex enim niſi imploratus Officium ſuum non impertitur. *l. 62. ff. de Judic. L. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* O. C. *p. 3. T. 12. §. 1.* ibi: *auff Anſuchen &c.* Gail. *l. 1. O. 50. num. 4. & ſeqq.* ubi de cautela, an Citatio ad inſtantiam partis facta, nec ne? Carpzov. *d. T. 7. art. 1. num. 28.* J. P. Wurt. *d. t. in princ.*

*C. imp.*

C. Inſtrum.

XXXI. Et hæc imploratio fit per libellum ſeu ſupplicationem, quæ tamen diſtinguitur à Libello ipſius actionis, & dicitur Libellus Citationis, Frid. Mind. *de Proceſſ. l. 1. c. 5. n. 4.* Vult. *de Jud. l. 2. c. 1. n. 35.* & exequitur miniſter publicus, ſcil. in Camera nuncius juratus Cameræ, vel Notarius in Matriculam Cameræ receptus. Gail. *l. 1. O. 54. n. 6.* Carpz. *d. l. n. 52.*

Quænam Perſonæ citari poſſint ac debeant?

XXXII. Citari poſſunt omnes, qui non prohibentur, v. *l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* J. P. Würt. *d. l. p. 67. & ſeqq.* etiam Pupilli infantia majores, arg. *l. 1. §. 2. ff. de Adm. & peric. tut.* aut illorum Tutores. *d. l. 1. §. 2. & l. 15. ff. eod.* Bach. *V. 1. D. 4. th. 7. lit. b.* Fœminæ noſtris quoque moribus. Vult. *d. l. 2. c. 2. n. 37.* Carpz. *l. F. p. 2. c. 15. def. 1. & ſin.* Debent citari quorum principaliter intereſt, omnes & ſinguli, illorumque hæredes; *l. 59. ff. de Adopt. l. 47. pr. ff. de Re jud. l. 1. l. 2. C. de Conſ. ejusd. lit. l. 6. C. fam. herc.*

An omnes conſortes?

non ergo ſufficit unum ex conſortibus vel alterum citari, per *dd. ll.* hinc procedente lite ſolet unus nominari, & cæteri dicuntur in genere conſortes, etiamſi præſentes ſint.

Ratio.

Duplex enim Citationis cauſa eſt, Comparitio & Præparatio defenſionis, & quamvis in præſentibus ceſſet prima, locum tamen invenit ſecunda, ut videlicet citatus deliberare poſſit, an contendere, an vero cedere velit, *L. 1. ff. de Edendo. N. 53. c. 3.* Ceſſat autem hoc, ſi ita citatus ſponte reſponderit, vel ſit cauſa, quæ nullam requirit deliberationem, e. gr. ſi ad teſtimonium dicendum citetur, add. Berlich. *p. 1. concl. 10. num. 17.* Carpzov. *p. 1. c. 2. d. 27. & 1. 7. art. 2. num. 24.* Umm. *d. tr. d. 5. th. 8. num. 41.* Sanfelic. *Sect. 34. & ſeq.*

An procuratori?

XXXIII. Quid vero ſi Procurator conſtitutus, an in Dominum, an in Procuratorem Citatio dirigenda, quæritur? & Reſp. ſi lis jam conteſtata, in hunc, utpote qui per Litis Conteſtationem Dominus litis factus, *L. 22. C. de Procur.* utique dirigendam eſſe Citationem, ſicut etiam in eund. fertur ſententia. *l. 1. C. de Sent. & Interl.* add. Myns. *C. 2. O. 39.* Bocer. *Cl. 6. D. 13. th. 16.*

In quibus Cauſis?

XXXIV. Sequuntur Cauſæ; Requiritur Citatio in omnibus proceſſibus etiam Summariis, quamvis in his cauſis ſine ſtrepitu & figura Judicii procedi, dicat Pontifex *in d. Clem. Sæpe.* & in omnibus cauſis, etiam notoriis; cum vix tanta poſſit eſſe notorietas, ut omnem exceptionem excludat, ne abſolvendus condemnetur, vel condemnandus abſolvatur, niſi caſus ſit ita notorius, ut ſtatim initio locum faciat executioni, ut in *c. 13. de Sent. & re jud.* vid. Bachov. *d. l. th. 8.* J. O. Tab. *D. 5. ad IV. q. 1.* Mev. *ad Jus Lub. l. 3. t. 1. art. 7. n. 3.* Myns. *C. 2. O. 91.* Gail. *d. O. 48. n. 2.*

XXXV.

XXXV. De Jure Civili ad ſingulos actus facienda eſt Citatio, per *dd. text.* & *l. 47. ff. de Re jud. l. 2. l. 7. C. quomod. & qu. jud.* Ergo in *l. 1. l. 3. & l. 5. C. eod. l. 1 4. 5. ff. quand. app.* quibus à nonnullis contrarium movetur, Citatio non excluditur. In Camera vero & aliis Judic. plerumque unica ad totam cauſam ſufficit. per dd. AA. Roding. *Pand. Jur. Cam. l. 3. t. 4. num. 48.* excepe. vid. *num. ſeq. 49. & 50.*

XXXVI. Forma eſt, ut rite & legitime ad Judicem fiat vocatio; Legitima ſcil. tam ratione conceptionis, quam ratione executionis. Ad Conceptionem autem requiritur (I.) Judicis citantis Nomen. In ordinario ſufficit Nomen officii & dignitatis, nec opus eſt, ut Nomen proprium adjiciatur; Bachov. *ib. 3. lit. a.* Carpzov. *d. t. 7. art. 2. n. 9.* Nomen autem citantis hic ideo exprimendum eſt, ut citatus ſcire poſſit, an ad competentem Judicem citatus ſit. Gail. *d. O. 45. num. 6. & ſeq.* Vult. *d. c. 2. num. 21.* Sanfelic. *Prax. Judic. Sect. 2.* (II.) Nomina & cognomina ſingulorum citandorum, ut ſcire poſſint, ad ſe & non ad alium hanc Citationem pertinere; Hinc non valet Citatio, in qua hæredes alicujus ſunt citati, non expreſſis ſingulorum nominibus; Gail. *l. 1. O. 49.* Vult. *n. 29.* quod tamen fallit in Univerſitatibus, ubi ſufficit nomen collectivum, & ſi Coſſ. & Senatores, aut alii, qui Univerſitatem repræſentant, citentur. Gail. Vult. Carpzov. *dd. ll.* (III.) Nomen & Cognomen futuri Actoris, vel ejus, qui Citationem impetravit, ut ſciat citatus, an ille perſonam ſtandi in Judicio habeat, & Judex ab ipſo ad citandum ſit imploratus; quod tamen fallit, ſi Judex ex officio inquirat, tunc enim, loco nominis Actoris, additur particula, *ex officio.* Gail. *d. Obſ. 50.* Vult. *n. 30.*

Forma Conceptionis requirit I Nom. Jud. cit.

II. Nom. & cognom. citandorum.

Limit.

III. Nom. & cognom. fut. Actoris.

Limit.

XXXVII. (IV.) Cauſa ſeu factum, de quo acturus eſt Actor, ut deliberare poſſit citatus, utrum cedere, an contendere malit; *d. l. 1. ff. de edend.* & provide facit, qui Citationi libellum inſerit, vel una cum libello transmittit, licet ſecundum magis communem opinionem neceſſarium non ſit. Gail. *lib. 1. Obſ. 5. n. 2.* & Carpz. *p. 1. c. 2. d. 21.* Hodie tamen ad majorem amputationem ſupervacanearum dilationum non ſolum cauſa, ob quam quis citatur, exprimenda eſt; ſed quivis ſupplicans pro impetranda Citatione Libellum ſummarium, (nam articulus in totum eſt abolitus) ad idoneam facti deductionem, una cum ſupplicatione, exhibere, & impetrata Citatione, Reo illum cum Citatione regulariter inſinuari curare tenetur. Concept. *Kayſerl. Cammer-Gerichts-Ordnung, p. 3. t. 12. §. Und ſollen. 1.* & ibi annot. *ſub. num. 2.* ubi quandam exceptionem *circa fin.* add. Vult. *n. 74.* Carpz.

IV. Cauſam.

Hodie Libellus ſummarius requir.

X 3 *d. art.*

*d. art. 2. n. 20.* J. Prov. Wurtemb. *d. l. p. 63.* Receſſ. Imp. de Anno 1654. *§. Dieſem nechſt. 28.*

V. Locum idoneum. XXXVIII. (V.) Locus honeſtus atque idoneus, i. e. tutus ratione contagionis & inſidiarum. *d. Clem. Paſtoralis.* Vult. *n. 95.* Hoc tamen requiſito opus non eſt in Judice ordinario; ille enim, etiamſi locum non expreſſerit, & tantum poſuerit, *für uns zu erſcheinen*, videtur comparere juſſiſſe eo loco, quo ſolet judicari ſine incommodo litigantium, i. e. ad locum conſuetum videtur vocaſſe. *l. 59. ff. de Jud.* Gail. *l. 1. O. 52. n. 12.* Carpz. *n. 37.* Sanfelic. *Sect. 6.*

VI. Tempus legitimum, XXXIX. (VI.) Literis citatoriis apponatur Tempus ſive dies: Hora tamen exprimenda non eſt; ſed plerumque ſolet poni, ſummo diei mane. Gail. *l. 1. Obſ. 53. n. 4.* Hinc quæritur, ſi quis ita citatus poſt meridiem demum compareat, an tanquam contumax puniendus? Negat Arumæus, *p. 1. d. 11.* quem ſequitur Carpzov. *p. 1. dec. 43.* Terminus etiam debet eſſe Juridicus; hinc die feriato vocatus impune emanet; *l. 2. in f. ff. Si quis in jus voc.* & plerumque etiam Citationi hæc clauſula ſolet inſeri: *Als laden wir euch auf den Tag, und daſern derſelbe kein Gerichts-Tag ſeyn würde &c. auff den nachfolgenden Gerichts-Tag. &c.* Gail. *d. O.* opportunum. Tempus inſuper etiam debet eſſe opportunum, non nimis anguſtum, ut citatus intra illum terminum comparere poſſit. De jure Civili in dilatoriis requiritur ſpacium non minus decem dierum. *l. 69. ff. de Judic.* vid. tamen *N. 53. c. 3. N. 82. c. 16.* Forma Executionis in Cam. Imp. In Camera eſt arbitrarium, pro diſtantia ſcil. locorum. d. Concept. *Cammer-Ger. Ordn. l. c. §. 8. & ſeqq.* d. R. I. *§. Wurde hierauff. 30.* ibi: *ad minimum 60. dies.* Gail. *d. l.* Sanfelic. *ſect. 4.* In foro Sax. In foro Saxonico, ubi omnes ſunt peremptoriæ, terminus legalis, *vollkommene Friſt*, eſt ſex ſeptimanarum & 3. dierum, uti ſupra dictum. *§. 25.* quod tempus tam præciſe obſervandum, ut, ſi unicus tantum dies ex illis deficiat, Citatio nulla ſit, nec Reus haud comparens ob legitima impedimenta condemnari poſſit. Carpzov. *d. l. & art. 2. n. 46.* In Duc. Wurtemb. quid obſervetur, trad. Jur. Prov. Würt. *p. 1. t. 11. §. Und dieweil. p. 63.*

Tempus currit a die inſinuationis. XL. Tempus hoc incipit currere à die inſinuatæ & executæ inſinuationis, & tempus integrum ante dictum continere debet, adeo, ut Citatio non ſubſiſtat, ſi terminus Juridicus incidat in ultimum temporis præfixi diem. *arg. c. 12. x. de appell.* d. Rec. Imp. *l. c.* Carpz. *d. l. def. 23. & 24. & d. art. 2. n. 50.* Gail. *d. O. n. 3.*

XLI.

Requiſita Executionis. I.

XLI. Ratione inſinuationis & executionis, ut legitima ſit, requiritur (I.) ut fiat in loco idoneo, non extra Territorium, per *L. fin. ff. de Jurisd.* (II.) ut fiat legitimo tempore, ſcil. die, arg. *l. 2. §. 31. ff. de O. I. Nov. 82. c. 3. C. 24. x. de Off. & Pot. jud. del.* & quidem non feriato; *L. 2. l. f. C. de Feriis. c. 1. x. eod.* quod ita quidem de Jure Civili & Canon. procedit; Moribus tamen noſtris diem feriatum Citationem non impedire ſub variis limitationibus docet Gal. *d. O. 53.* (III.) ut fiat in faciem, vel ad domum, ſi ſit privata, ut dictum. II. III.

XLII. Demum & poſt executionem requiritur Nuncii relatio, & ſpecifica relationis annotatio. Si enim de annotatione non conſtet, citatus non poteſt ut contumax condemnari. Gal. *d. l. O. 54.* junct. *O. 55.* ubi de executione impedita, item *O. 58.* ibi de Citatione invalida, ſed per comparitionem citati convalidata. Mynſ. *C. 2. O. 18.* IV. Nunc. relat. & annotation.

XLIII. Finis duplex eſt, Comparitio, & defenſionis Præparatio. Vult. *d. c. 2. num. 188.* Effectus proximus eſt Comparitio. Alii ſunt: (1.) Præventio; *l. 19. ff. de Jurisd. c. pen. x. de for. Comp. Clem. fin. ut lit. pend.* quod de Jure Civ. controverſum eſt. Affirmativa tamen verior, per *l. 7. l. 30. ff. de Judic.* Zang. *de Exc. p. 2. c. 3. num. 8. & c. 12.* Vult. *d. c. 2. n. 190. & ſeqq.* Bocer. *Cl. 6. Diſſ. 13. th. 54. lit. a.* Carpz. *1. dec. 97. num. 9.* Gail. *l. 1. O. 11. num. 1.* Berl. *p. 1. d. 1. n. 1.* Nec obſtat *l. 7. C. de Jurisdict.* (2.) Perpetuat Jurisdictionem Mandatarii, & hoc non tantum de Jure Canonico; per *c. 19. c. 20. de Offic. deleg. Clem. 2. ut lit. pend.* ſed etiam Civ. *l. 6. ff. de Jurisd.* Hahn. *h. t. n. 13. p. 122.* Quæritur, an actionem temporalem etiam perpetuet? & Neg. de Jure Civili, arg. *l. f. ff. de fidej. & nomin. tut.* Bocer. *d. l. th. 57.* nec hoc Jure Canonico reperitur mutatum. (3.) interrumpit præſcriptionem & uſucapionem. *L. 1. l. 2. C. de praeſcr. long. temp. l. 2. in f. C. de annal. except.* Vult. *d. c. 2. n. 186. l. 3. ſ. Quæ ergo. l. 4. l. 7. C. de præſcript. 30. & 40. ann.* quod etiam moribus obſervatur; modo Citatio ſit facta ad Judicium, ſecus ſi ad cognitionem extrajudicialem. Carpz. *p. 2. c. 7. d. 4. 5. & 6.* Berlich. *2. concl. 9. n. 23.* (4.) Si reus non compareat poſt tertiam denunciationem, in contumaciam condemnatur. De qua videri poteſt Rosbach. *pr. civ. T. 30.* add. *l. 53. ff. de re jud.* Coler. *p. 1. deciſ. 104.* Finis. Effectus. Quaeſt.

# TIT. V.

# SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT: SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

Vid. *L. 16. C. de Judic.* it. Cod. *L. 1. T. 22. & T. 54. L. 2. T. 27. L. 7. T. 45.* Extr. *c. 3. de dol. & contum.*

## §. I.

Connexio. HActenus de in jus vocatione in ſe conſiderata, & quibusdam Citationis effectibus egimus, inter quos non ultimum locum tenet neceſſitas comparendi, ipſis vocatis impoſita. Quanquam enim Jure Juſtinianeo in jus vocatio privata autoritate fiebat, & ſine ſpeciali Magiſtratus mandatu, privatam tamen vocationem Prætor Edicto ſuo confirmavit, & ita vocatos ſub certa pœna comparere juſſit. *l. 2. ff. h. t. l. 5. ff. de Jud.* de quo pœnali Jud. in hoc agitur Titulo.

Effectus tam privatæ, quam publicæ vocationis eſt Comparitio. *Diff. Weſ Reſp.* 1. II. Summa ejus conſiſtit in neceſſitate comparendi vocatis impoſita; quam Weſenb. *h. t. num. 1.* ad vocationem in jus tantum, à Prætore vel alio Magiſtratu Superiori factam, reſtringit; ſed ſine juſta & ſufficienti ratione. Nam (1.) inſcriptio hujus Tituli, & LL. ejusdem in genere loquuntur de in jus vocatione, nec in *d. l. 2. pr. & §. 1.* diſtinguitur inter vocationem publicam aut privatam: Lege autem generaliter loquente noſtrum non eſt diſtinguere. *l. 8. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de Leg. præſtand.* (2.) Textus *l. 2. §. 1. ff. h. t.* generaliter loquitur de in jus vocatione, quæ plerum-

2. que à privatis fiebat. Notum autem eſt, Leges generaliter loquentes accipien-

3. das de iis caſibus, qui plerumque fiunt. *l. 5. & ſeqq. ff de LL.* (3.) Id confirmant inſcriptionis hujus Tituli verba ultima, ubi excipiuntur, qui contra Edictum vocati ſunt; Hæc autem exceptio ſine dubio loquitur de vocatione privata, non publica, hæc enim contra Edictum fieri nequit; Quapropter quia exceptio ſub regula debet comprehendi, neceſſe eſt, eam in genere tam de privata, quam publica vocatione loqui.

III. Hæc autem regula, qua dicitur vocatos debere comparere, in *d. l. 2.*

Ampl. ampliatur, etiamſi dubitetur, an competens ſit Judex, ad quem vocatus eſt; nam alias jus partis lædit, & Prætoris autoritatem contemnit. *d. l. 5. ff. de Judic.* ibi: quia non privati; ſed *Prætoris eſt æſtimare, an ſua ſit Juriſdictio?* vid. Hahn. *h. t. p. 123.* In foro Saxonico non ſufficit hanc exceptionem ſcri-

pto

pro opponere; ſed vel ipſe, vel per Procuratorem oretenus hoc facere debet, cum omnia, quæ ante Litis Conteſtationem in Judicio fiunt, oretenus ibi fieri debeant, Carpzov. *I. F. p. 1. c. 1. def. 1.* & hoc in ſpecie de exceptione fori declinatoria tradit idem Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 11.*

IV. Quamvis autem ex aliena Jurisdictione vocati comparere teneantur, ut plurimum tamen cum proteſtatione id fieri ſolet de non conſentiendo in Jurisdictionem, niſi quatenus & in quantum de jure adſtricti ſint, *daſs ſie mit ihrer Erſcheinung nichts mehrers in des Richters Gerichtszwang einwilligen wollen, als ſie von rechtswegen ſchuldig.* Et cum hac proteſtatione in Camera Imper. omnes Procuratores reorum comparere, teſtatur Gail. *l. 1. O. 48. num. 14.* — *Aliquando fit cum proteſtatione.*

V. Proponi autem ſolet exceptio fori declinatoria, præmiſſa honorifica Judicis compellatione, hoc modo: *Vor demſelben auf beſchehene Citation, erſcheinet auch N. reſerviret ſich vorderligſt alle Beneficia Juris, ſonderlich, daſs er in dieſes Richters Gerichtszwang nicht mehr durch dieſe Erſcheinung einwilligen wolle, als er darzu von Rechtswegen verbunden,* deſuper & ſolenniter & in optima forma proteſtando. *Nechſtdem ſagt er kürtzlich, daſs in Rechten verſehen, daſs der* Actor Forum Rei *folgen, und denſelben vor ſeinem zuſtändigen Richter verklagen müſſe. Nun iſt aber offenbar, daſs Beklagter, als ein* Civis Academicus, *hieſigem Stadt-Richter nicht unterworffen, beſondern* ad Magiſtratum Academicum *gehöre, derowegen bitte er ihne von dieſem Gerichts-Zwang zu abſolviren, die Sache ad forum competens zu remittiren, den Kläger aber zu Erſtattung aller angewandten Unkoſten zu condemniren.* Sanfel. *Prax. Jud. ſect. 39. 40. & ſeqq.* ubi de Except. quæ reſpiciunt litigantes, libellum & cauſam. — *Formula Except. fori declinat.*

VI. Hoc modo exceptione oppoſita, judicat ipſe Judex, an ſit competens, nec ne; *l. 5. §. 6. l. 1. ff. de Judic. l. 2. pr. ff. h. t.* Sanfel. *ſect. 1. n. 12. & ſeqq.* Quod tamen limitatur, niſi aliquid excipiatur contra ſubſtantiam Jurisdictionis, ut ſi Judicem neget habere Jurisdictionem. Ad competentem enim requiritur, ut habeat Jurisdictionem, & ut cauſa ad ipſum pertineat. De illo Judex judicare nequit; ſed ejus cognitio pertinet ad Superiorem; Carpz. *p. 1. c. 3. d. 11. n. 1. & 2.* de hoc vero recte judicat, per *dd. ll.* Judex autem ſi cognoverit, ſe competentem non eſſe, abſolvit Reum ab illa inſtantia (quæ tamen impropriè ita dicitur) hac formula. *Auf vorgeſchützte Exception und ander gerichtlich Vorbringen iſt zwiſchen N. N. der Beſcheid, daſs dieſe Sach nicht vor diſs Gericht gehörig, maſſen wir dann dieſelbe hiemit* — *Quis judicet de competentia fori?* — *Diſting.* — *Form. ſent. I.*

*remittiren, den Beklagten von die im Gerichtszwang abſolviren, den Kläger
aber zu Erſtattung aller angewandten Unkoſten condemniren.* Si vero com-
petentem eſſe conſtet, & Juriſdictio fundata appareat, ita pronunciari ſolet,
2. præmiſſis præmittendis: *daß Beklagter auff folgende Citationem peremto-
riam ſub pœna contumaciæ zu erſcheinen, und anderwerts zu antworten
ſchuldig.*

Effectus non comparitionis.

VII. Comparere debet Reus; ſi non compareat, contumax dicendus
eſt. Quamvis enim ſatis punitus videatur miſſione in poſſeſſionem bono-
rum; *l. 19. ff. de in jus voc. & l. 1. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. eat.* quia tamen
non tantum intereſſe partis, ſed & Magiſtratus verſatur, ideoque hoc pœnale
Judicium introductum, & contumax à Magiſtratu majori ad mulctam con-
demnatur. *d. l. 2. §. 1.* Poteſt enim ex hoc Edicto agi ad intereſſe; *l. ſ. ff.
eod.* ſi conventum, actione ex ſtipulatu; ſin minus, condictione incerti. arg.
Jus Nov. *l. 3. l. 13. ff. rem rat. hab.* Hahn. *h. t. in f.* Et hoc Edictum adhuc hodie
locum obtinet, ut citati & non comparentes pœna affligantur, de qua latius
Gailius, *l. 1. Obſ. 60.* Carpzov. *tit. 8. art. 1.* Mev. *ad Jus Lub. l. 3. t. 1.
art. 7. n. 25. & l. 4. t. 4. art. 1.* vid. Jus Pr. Wurt. *p. 1. t. 12.*

Excuſatio datur

VIII. Ab hoc autem Judicio pœnali liberantur (1.) qui contra Edi-
ctum vocati ſunt; Illi enim comparere neceſſe non habent, quæ exceptio ha-
1. betur in ipſa inſcriptione hujus Tituli. *l. 11. ff. de in jus voc.* Retinenda igitur
ſunt hujus inſcriptionis verba ultima, neque tanquam ſupervacanea, ut non-
2. nulli ſtatuunt, rejicienda. (2.) Qui per ruſticitatem non comparent; ex-
cuſantur enim ruſtici in apicibus Juris. *d. l. 2. §. 2. ff. h. t.* ſicut hoc, & qua-
tenus in aliis Ruſticitas excuſet, late deducit Choppin. *de privil. Ruſtic. p. 2.
3. l. 1. c. 1. & 2.* Tiraq. *de pœn. temp. c. 3.* (3.) Si actoris nihil intereſt, e. gr.
4. ſi ad diem feriatum vocatus ſit. *d. l. 2. in f.* (4.) Si incompetentia Judicis
eſt notoria. arg. *l. ſ. ff. de Jurisd. l. 12. §. 3. ff. de re jud.* Gal. *l. 1. O. 48.
n. 9. & 10.* Mynſ. C. 6. O. 7. *per tot.*

## TIT. VI.

# IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS-VEL CAUTUM DENT.

### §. I.

Item Exceptio, per cautionem.

VOcati in Jus comparere debent; Ab hac tamen præciſa comparitione ad
tempus ſe liberare poſſunt, per Cautionem, ſi datis idoneis fidejuſſoribus
caveant

caveant de Judicio ſiſtendo; ita tamen, ut pro perſonis neceſſariis, puta pro Parentibus, Patronis, Liberis, Uxore, Nuruve, qualiscunque fidejuſſor accipi debeat, ſub pœna 50. aureorum. *l. 1. l. 2. ff. h. t. l. 2. §. 2. ff. qui ſatisd. cog.* Reliqui autem dant locupletem, qui non tantum ex facultatibus; ſed etiam ex conveniendi facilitate æſtimatur. *dd. ll.* Et hanc Cautionem demum obtinuiſſe putat Weſenb. *h. t. inf.* cum quis privata autoritate in Jus raptus eſſet, non ab ordinario Magiſtratu vocatus. Quod tamen ita ſimpliciter vix admittendum; ſed potius diſtinguendum, an à Magiſtratu vocatus juſtam emanendi cauſam habeat, nec ne? Locuples Fide, uſſor quis?

II. Cæterum, quia Jure Novellarum Reus non tenetur vocantem è veſtigio ſequi; ſed ſpatium habet 20. dierum ad deliberandum, utrum cedere, an contendere velit, *N. 53. c. 3. Auth. Offeratur. C. de Litis conteſt. h. t.* hodie exiguum habet uſum; Vultej. *de Jud. l. 2. c. 5. n. 77.* nec olim obtinebat, niſi in Cautione Judicio ſiſti. Jus Nov.

## TIT. VII.

# NE QUIS EUM, QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

### Inſt. §. *Pœnales 12. de Actionibus.*

### §. I.

SIcuti in Jus vocati comparere, vel cavere, aut ſatisdationem præſtare tenentur, ita Prætor prohibuit, ne quis in Jus vocatos impediat, vel vi eximat, & contrafacientes coërceat Pœnali Judicio, de quo in *h. Tit.* Connexio.

II. Eſt autem Pœnale hoc Judicium nihil aliud, quam Actio perſonalis, prætoria, *l. 1. pr. ff. h. t.* pœnalis, *l. 5. ff. eod.* competens iis, qui vocarunt in jus, adverſus illos, qui vocatos vi injuſta exemerunt, ad id, quanti ea res, de qua eſt controverſia, ab Actore æſtimata. *l. 5. §. 1. ff. eod.* Pœnale Judicium quid?

III. Introducta eſt hæc Actio à Prætore, *d. l. 1. & §. 12. Inſt. de Act.* ubi ab Imperatore inter prætorias perſonales refertur. Oritur ex Delicto; (unde patet, quod ſit perſonalis.) Illud autem committitur, ſi quis vi eximat eum, qui vel vi ducitur, vel ſponte vocantem ſequitur; Vi autem eximere eſt eripere, retinere, vel moram facere, quo minus quis in Jus veniat; ita explicat Paulus in *l. 4. ff. h. t.* Nec tantum tenetur, qui ipſe exemit; ſed etiam mandans. *l. 5. ff. h. t.* C. E. R. & Propinq. Vi eximere quid ſit?

Requiſita h. act. IV. Ut autem hæc Actio locum habeat, tria requiruntur. (1.) Vis injuſta, quæ fit lege prohibente; Nam qui juſta cauſa motus aliquem vi eximit,
1. hac actione non tenetur; *d. l. 4. §. ſ.* e. gr. Si quis contra Edictum vocatum eximat, quia tunc in pari cauſa melior eſt defendentis conditio. *l. 1. §. 2. l. 3. ff. h. t.* Dolus vero malus non eſt neceſſarius; ſed ſufficit vis injuſta; *l. 3. §. 2. ff. eod.* etiamſi quis ex errore aliquem exemerit, e. gr. extraneum, quem putavit contra Edictum vocatum, vel Novercam, quam exiſtimavit ſub Edicto comprehendi, hic dolo caret, arg. *§. 5. Inſt. de Uſucap.* quia tamen juſta cauſa non adeſt, vis illa legibus coërcetur. vid. Bachovium, *ad τὰ πρῶτα,*
2. *ad d. l. 3. §. f. & d. l. 4. §. f.* (2.) Requiritur, ut quis cum effectu exemptus fuerit; ſi exemptus nihilominus ſtatim in Judicio compareat, Actio hæc lo-
3. cum non habet, verba enim cum effectu ſunt accipienda. *d. l. 5. §. 2.* (3.) Ut quis vocatus ſit ad Magiſtratum majorem, ſeu Prætorem; Ad Judicem enim Pedaneum vocatum eximens hac actione non tenetur. *d. l. 3. §. 1.* Amplia-

*Ampl.* tur hoc, quod etiamſi per calumniam vocatum quis vi eximat, hac actione teneatur. *d. l. 4. §. 1. & d. l. 5. §. 1.* Non enim hic tam actionis juſtitia, quam autoritatis Magiſtratus ſpectatur violatio. per *dd. ll.*

Subj. Act. V. Competit illis, qui aliquem in Jus vocarunt, ut ex toto titulo apparet. Non etiam illorum hæredibus, regulariter, niſi quatenus illorum intereſt. *d. l. 5. §. f.* Tendit enim ad meram vindictam, ſimilisque eſt Actioni injuriarum, & competit ex Delicto, propter quod noſtro nihil abeſt patrimonio.

Subj. Paſſ. VI. Adverſus illos, qui vi exemerunt, *d. l. 5. §. 1.* & ſi plures exemerint, adverſus ſingulos in ſolidum. *d. l. 5. §. 3.* & hæc regula in omnibus actionibus pœnalibus locum habet, per *l. 7. in f. & l. 8. ff. de Jurisd. l. 11. §. 2. ff ad L. Aquil. l. 1. §. f ff. ſi is, qui teſt. lib. l. 1. C. de Cond. furt.* cujus ratio additur in *l. 6. ff. h. t.* Quæ tamen, ut melius intelligatur, ſcien-

Act. pœnales. dum, quod locum tantum habeat in actionibus pœnalibus proprie ſic dictis. Proprie autem pœnales dicuntur, quæ & reſpectu Rei, & imprimis reſpectu

Quænam dicantur? Actoris tales ſunt, h. e. in quibus non tantum Reus pœnam præſtat; ſed Actor pœnam, ut pœnam, non ut damnum ceſſans, & quatenus aliquid abeſt ſuo patrimonio; ſed ut lucrum emergens accipit; Secus eſt in reliquis, quæ reſpectu Rei quidem pœnales ſunt, non autem reſpectu Actoris; illæ enim competunt ad illud, quod nobis abeſt, & ad damnum ceſſans, non lucrum emergens, atque in his unius præſtatione reliqui liberantur, ut in *l. 1. §. 4. ff. de eo, per quem fact. erit,* &c. Nec obſtat dicta *l. 14. §. f. ff. quod met. cauſ.* Illa enim actio ſua natura eſt rei perſecutoria, *l. 16. §. 2. ff. quod met. cauſ.*

*cauſ.* & per contumaciam rem non reſtituentis demum fit pœnalis. *d. l. 14. §. 1. & 3. in f.* Adverſus heredes non datur, quia oritur ex Delicto. *L. 5. §. f. ff. h. t.*

VII. Datur hæc actio ad pœnam, quanti ſcil. ab Actore jurejurando æſtimatur res, de qua eſt controverſia, *d. l. 5. §. 1. & l. f.* juxta Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 3.* verb. *jurejurando.* hæc pœna æſtimatur per juramentum in litem. Verum contrarium cum Dn. Struvio, Bach. aliisque potius dicendum, quia hoc juramentum locum non habet in pœnalibus; ſed tantum in actionibus rei perſecutoriis, ubi agitur de contumacia, ſive dolo rem reſtituentis; *l. 7. ff. de in lit. jur.* dein, quia calumniatori etiam datur. *d. l. 5.* Exemptus tamen per hanc pœnæ præſtationem non liberatur. *d. l. 5. §. 3. & l. f. eod.* Objectum.

VIII. Finis eſt, ut Prætor metu pœnæ compeſcat eos, qui vocatos vi eximunt. *d. l. 1. pr.* Effectus eſt ipſa condemnatio, ſi legitima requiſita fuerint probata. Hæc actio annalis eſt, *d. l. 5. §. f.* & ſecundum communem reg. *l. 35. ff. de O. & A.* Finis. Effectus. Contractus.

## TIT. VIII.

# QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 11.* Cod. *Lib. 2. Tit. 57.*

### §. I.

Dictum eſt, quod in jus vocati liberare ſe poſſint à præciſa illa comparitione per Satisdationem, de qua & ejus natura in *h. t.* Quamvis autem hic principaliter tantum agatur de Cautione judicio ſiſti, ejus tamen occaſione à Dd. etiam reliquæ ſpecies, quarum in ipſa *h. t.* inſcriptione mentio fit, explicantur. Connexio.

II. Cautio in genere accepta eſt ſatisfactio, per quam adverſarium noſtrum ſecurum reddimus, vid. Frantzk. *h. t. n. 3 & 4.* & fieri ſolet quatuor modis: per Fidejuſſores, Pignora, Juramentum, & nudam Cautionem. Unde à modo quatuor conſtituuntur Cautionis Species: Scilicet, quæ fit datis Fidejuſſoribus, dicitur Fidejuſſoria, & in ſpecie Satisdatio; *l. 1. pr. ff. h. t.* vel pignoribus, & vocatur Pignoratitia; vel Juramento, Cautio in genere, quid? Eſtque vel Fidejuſſoria, vel Pignoratitia,

vel Juratoria, vel Promiſſoria. to, & appellatur Juratoria: vel nuda promiſſione, *rubr. h. t. §. 2. I. h. t.* quæ dicitur promiſſoria, & in ſpecie Cautio, *l. 3. C. de Verb. & Rer. Sign.* cui ſi addatur particula, idonea, tunc Fidejuſſores requiruntur, vel etiam pignora. *l. 59. in fin. ff. Mand. l. 4. § 8. ff. de fideicommiſſ. libert.* Et hæc de Cautione in genere, & prima ejus diviſione.

Divid. 2. in Legalem & Conventionalem. Legalis ſubdiv. in Prӕt. & Civ. Judic. & Extrajud.

III. Dividitur (2.) à Cauſa Efficiente in Legalem ſeu Neceſſariam, quæ ſcil. à Lege alicui imponitur; & Conventionalem ſive Voluntariam, quæ à partium voluntate proficiſcitur. *l. 7. §. 1. l. 1. §. 4. ff. h. t.* Vultej. *l. 2. c. 5. n. 24.* Illa iterum eſt vel Prætoria, cujus ſpecies recenſet Vultej. *d. l. n. 30.* vel Civilis; Judicialis vel Extrajudicialis. Neceſſitas vero ibi non abſoluta requiritur; ſed ſufficit hypothetica; quod fruſtra impugnat Bachov. exemplo Uſufructuarii, nam nec ejus ſatisdatio abſolutæ eſt neceſſitatis; ſed hypotheticæ, ſi ſcil. velit uſumfruct. retinere, quem quin amittere poſſit, & ſic non ſatisdare, dubio caret.

Cautio de non offend. quando exigatur?

IV. Weſenb. *h. t. n. 2.* ad neceſſariam, præter cautionem judicio ſiſti, vel de ſe præſentando, de qua *h. t.* etiam refert Cautionem de non offendendo, quæ exigi ſolet ab iis, qui alicui mortem, incendium vel aliud hoſtile quid minati ſunt.

A quibus? Requir.

V. Nec diſtinguitur, utrum mares ſint an fœminæ: Cum & à fœminis exigi poſſit hæc cautio, teſte Carpzov. *part. 4. conſt. 15. def. 7.* Hæc
1. autem Cautio, ut exigi poſſit, requiritur (1.) ut de minis conſtet, vel ex ipſius Rei confeſſione, vel per teſtes, ad minimum duos, convictus ſit, Carpz.
2. *d. c. def. 9.* & (2.) ut minæ veræ ſint & expreſſæ; Ambigua enim verba, ut ſi quis dixerit: *Ich will mich ſchon rechen, ich will dich wohl finden, &c.* non ſufficiunt, cum, quæ dubia ſunt, ſemper in bonam partem interpretari deceat, *L. 9. ff. de his, quæ in teſt. delent. l. 96. ff. de R. I.* Carpz. *d. D. 3.*
3. (3.) ut talis ſit perſona, quæ minas exequi ſolet. Ord. Crim. *art. 176.*

Quomodo fiat? Ad quid?

Ad hanc autem Cautionem requiruntur fidejuſſores, aut pignora: Nec ſufficit juramentum, niſi conſentiat pars læſa. Carpzov. *d. l. d. 6. & 8. & Pr. Crim. q. 37.* Et cavere debet, quod neque ipſum minitatum, neque ejus familiam, neque Magiſtratum, neque quemque alium offendere velit, ſicut apparet ex præjud. à Dn. Carpzov. *dd. ll.* allegatis, imprimis *def. 1. in fin.* Quamvis etiam minæ contra certam perſonam directæ ſint, generalis nihilominus Cautio exigi ſolet.

VI. Do.

VI. Dn. Hahnius *ad Weſenb. n. 2. p. 172. f. 2.* inter requiſita hujus Cautionis ponit, ut poſtuletur; Verum rectius videtur, Magiſtratum illam ex officio exigere poſſe. Quia (1.) hæc Cautio minantis pœna eſſe dicitur, in Ord. Crim. *art. 176.* Pœnam autem in Proceſſu Inquiſitorio Magiſtratus ex officio imponere poteſt. arg. *l. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil.* (2.) per *l. 3. in fin. ff. de Off. Præſid.* & huic ſententiæ adſtipulatur etiam Carpz. *d. c. 15. d. 6.* ubi tamen contrariam communem, & in foro receptam dicit cum Claro. Exigitur à Magiſtratu ex officio?

VII. Exigitur hæc Cautio per carcerem, *d. art. 176.* ex quo ante Cautionem præſtitam, nulla ratione dimittitur. Et ſi tantum in bonis habeat, ipſe ſibi de alimentis proſpicere debet; Sin minus, is, qui Cautionem petit, ea præſtare debet. Carpzov. *d. 10.* Interdum etiam minæ ultimo plectuntur ſupplicio, ſi ſcil. incidant in crimen Diffidationis. Ad quod requiritur (1.) ut tales ſint minæ, ex quibus periculum immineat toti Univerſitati, quales ſunt incendii, veluti ſi dixerit: *Ich will dir einen roten Hanen auffs Hauß ſetzen: oder, ich will die Brunnen vergifften.* (2.) ut factum aliquod, ſeu præparatio præceſſerit, e. gr. ſi ignem aut pulverem poſuerit; nam ſi ſimpliciter id dixerit, Diffidatio dici nequit. add. Carpzov. *d. conſt. def. 2. & d. q. 37.* ubi latius hoc explicat. Quomodo? *Aliquando minæ ultimo ſuppl. puniuntur.*

VIII. Cauſam Efficientem Weſenb. *h. t. n. 3.* facit Prætorem; verum ille eſt tantum particularis Cautionis, videlicet Judicio ſiſti; Sunt & aliæ à Jure Civili introductæ, veluti de quaſi uſufructu, quam SCtum exigit; Dicendum itaque, Cauſam Efficientem pro diverſis Cautionum ſpeciebus diverſam eſſe. Cauſa Impulſiva eſt petitio partis; Niſi enim petita ſit, à Judice ſatisdatio decerni non debet. *l. 40. §. 3. ff. de Procur. l. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* Weſenb. *h. t. num. 3.* Præſtantur autem tam à contrahentibus, quam litigantibus. C. E. C. I. Subjectum.

IX. Ad dictam Cautionem Judicio ſiſti requiritur, ut uno vel pluribus idoneis Fidejuſſoribus caveatur. *l. 1. in l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 1. ff. in jus voc. ut caut.* J. O Tabor. *diſſ. ad Weſ. 5. q. 8.* Ubicunque enim ſatisdatio debetur, ibi Fidejuſſores dantur, nec regulariter pignora ſufficiunt; *d. l. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de Præt. Stip. Nov. 53. c. 2. & 3. N. 112. c. 2.* B. Dn. Parens, *ad L. 15. ff. h. t. c. 2. th. 18.* Frantzk. *h. t. N. 9.* & omnino Vultej. *de Jud. l. 2. c. 5. n. 34.* Niſi aliud inter partes placuerit, *l. 61. ff. de V. S.* vel Lege conſtitutum, *l. 1. §. 9. ff. de Collat.* aut Moribus receptum. vid. infra. Cautio judicio ſiſti regulariter quomodo? *Limit.*

X. Fide-

*Fidejuſſores idonei unde æſtimentur?*

X. Fidejuſſores autem requiruntur idonei, qui non tantum ex facultatibus pro qualitate Rei; *d. l. 1. ff. in jus voc. ut caut.* ſed & conveniendi facilitate, *l. 2. pr. ff. h. t.* ibi Brunnem. *& d. l. 1.* atque ex ſua fide æſtimantur. *l. 112. in f. ff. de V. O.* Frantzk. *h. t. num. 13.* Vultej. *d. l. num. 50.* Si quis igitur fidejuſſorem alienæ Jurisdictioni ſubjectum dederit, nullum dediſſe dicitur in *d. l. 1. ff. ſi quis in jus voc.* item ſi quis potentiorem, militem vel ſervum dederit, aut minorem, niſi in rem ſuam, h. e. ſuam utilitatem. *l. 8. §. 1. ff. h. t.*

*A quibus?*

Sin controverſia oriatur, an fidejuſſores idonei ſint, nec ne, Arbitri à Judice conſtituuntur, qui de eo judicant, & ab illis appellari poteſt, *l. 9. ff. h. t.* Non ergo hic intelliguntur Compromiſſarii, a quibus appellari nequit; *l. 1. C. de Recept. arbitr.* ſed Arbitri Juris h. e. à Judice electi & conſtituti. Gail. *l. 1. O. 18. num. 8.*

*Sin ex poſt-facto inidonei facti?*

Si porro ab initio quidem fuerint idonei; ſed poſtea habiles eſſe deſierint, alii dandi, & ex integro ſatisdatio præſtanda erit. *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 4. ff. de Prætor. Stipul.* Num autem hoc generale ſit in omnibus cautionibus? non ſine ratione dubitatur; quia textus, qui id requirunt, loquuntur tantum de Cautione Judicio ſiſti, & ſic de neceſſariis Cautionibus. *d. l. 10. d. l. 4.* Ex æquitate tamen de Cautionibus conventionalibus idem dicendum eſſe putat Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 25. th. 2. lit. f. verb. Quid ſi ex poſt facto.*

*Excip. quodammodo.*

XI. Ab hoc tamen requiſito liberantur Cognati per *l. 2. §. 2. h. t.* non tamen in totum; ſed quoad partem, facultates ſcil. non etiam quoad conveniendi facilitatem. *d. l. 2. §. 4.* Sic Pater mulierem aut militem fidejuſſores dare nequit. *l. 8. §. 1. ff. h. t.*

*An unus ſufficiat?*

Adverſus eum vero, qui quoad facultates inidoneos fidejuſſores à cognatis non accepit, datur Actio pœnalis in 50. ſolidos. *l. 2. ff. in jus voc. ut caut.* Et quamvis nonnullæ Leges fidejuſſores requirant in plurali numero, id tamen non faciunt diſpoſitive; ſed enunciative ſeu narrative; unicum enim ſufficere, evidentiſſime probatur per *l. 1. ff. in jus voc. ut caut. l. 5. §. 1. h. t.* add. Hahn. *h. t. n. 7.*

*An loco caut. fidej. pignora ſufficiant? Diſt. inter volunt. & neceſſ. Fidejuſſoria præſtat pignoratitia.*

XII. An autem illi, qui fidejuſſores dare tenentur, ſe liberare poſſint per pignora? quæritur. DD. communiter diſting. inter Cautionem voluntariam & neceſſariam: De illa ſimpliciter affirmat Hahn. *d. loc. num. 4. p. 127.* Quod tamen maxime dubium videtur; Imprimis ſi expreſſe conventum ſit, ut per fidejuſſores caveatur, cum fidejuſſoria Cautio melior ſit pignoratitia, (1.) quia fidejuſſores habens unius crediti plures debitores habet; qui pignora, ſaltem unum; (2.) quia pignorum cuſtodia & executio eſt difficilis & periculoſa, quippe circa quæ Creditor culpam præſtare tenetur; (3.) quia

fidejuſſo-

fidejuſſores habens per actionem judicati pignora conſequi poteſt, ideoque deterior conditio invito Creditori offerri nequit. *l. 2. §. 1. ff. de Reb. Cred.* Quoad neceſſariam, diſtinguendum, an de re certa, an incerta, cavendum ſit; illo caſu ſufficiunt pignora, *l. 1. § 9. ff. de Collat.* Hoc caſu neceſſario perſonæ requiruntur; Ratio hæc eſt, quia res incerta, & creditor ignorat, quale pignus admittere debeat, & inde facile in damnum incideret, ſi minoris pretii pignus acciperet, quam eſt in obligatione. *l. 1. ff. h. t. l. 7. ff. de Prætor. ſtipul.* Nec quicquam prob. obſt. *L. 59. inſ. ff. Mand. l. 25. ff. de R. I.* Nam *d. l. 59.* loq. non de Cautione fidejuſſoria, ſed idonea, quæ tam fidejuſſoribus, quam pignoribus fieri poteſt, ut ſupra *n. 2. in fine* dictum, per *l. 4. §. 1. ff. de manumiſſ. libertat.* ſimiliter *d. l. 25.* cum *l. 204. ff. eod.* ad hoc probandum impertinenter alleg. quoniam ibi non opponuntur pignus & fidejuſſor; ſed res ipſa & actio de re competens, quod ſcil. melius ſit ipſam rem debitam habere, quam actionem tantum ad eam conſequendam. vid. Frantz. *h. t. num. 9. & ſeqq.* Moribus noſtris certiſſimum eſt, in Cautionibus judicialibus etiam ſufficere pignora; Carpzov. *p. 1. c. 5. d. 7.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 4. p. 128. f. 1.* Vult. *d. l. n. 45.* Zanger. *de Except. p. 2. c. 21. num. 17.* J. P. Wurt. *p. 1. t. 20. pr. in f.* & in criminalibus. Carpz. *Quæſt. 112. n. 98.*

& neceſſ. cauſ. diſting.

Obj. Reſp.

Jus novum.

XIII. Finis eſt ſecuritas adverſarii. Effectus pro Cautionis diverſitate diverſus eſt. Weſenb. *h. t. n. 9.* Circa effectum quær. Ad quid fidejuſſores in Criminalibus obligentur? & Reſp. non ad pœnam corporalem, quia nemo membra ſua, quorum Dominus non eſt, *L. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* ad pœnam obligare poteſt; ſed ad pœnam pecuniariam à Judice definiendam, vel in cautione promiſſam. Hodie in Criminalibus Cautio certam ſummam continere debet, quæ rariſſime ſummam mille thalerorum excedere ſolet, niſi lis ſit inter perſonas Illuſtres. Carpzov. *Q. 112. n. 90. & ſeqq.* Licet autem fidejuſſor hanc ſummam præſtiterit, Reus tamen non liberatur; ſed æque manet obligatus, & criminaliter conveniri poteſt. Carpz. *d. l.* Quær. autem, cui debeatur hæc pecunia à fidejuſſore præſtita? Dn. Carpzov. diſtinguit inter proceſſum ordinarium & inquiſitorium; In illo Actori, in hoc fiſco eam addicit *d. Q. 112. n. 100. & ſeqq.* Et tantum de ſatisdatione. Sequitur Cautio Juratoria.

Finis, effectus, qualis in Criminal?

Jus novum.

XIV. A prædicta regula Jure Civ. excipiuntur, qui propter Dignitatem, & quandoque propter Neceſſitatem, Juratoriam præſtant Cautionem. Propter Dignitatem ſcil. ut Illuſtres & Spectabiles; *l. 17. pr. C. de Dign. l. 12. pr. C. de prox. ſac. ſcrin.* add. Pancroll. *Theſ. var. lect. l. 1. c. 3.* quod tamen hodie non obtinere, tradit Georg. Schulz. *in Not. ad Inſt. h. t. lit. a.* Clar.

Qui Juratoriam Cautionem præſtant ob Dignitatem.

*Rec. Stat. §. fin. Q. 46. verſ. ſecus.* ſed ab illis æque ac aliis pignora vel fidejuſſores requiri. Propter Neceſſitatem, per *Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cleric.* ubi quod de certa ſpecie dicitur, hodie etiam in reliquis obtinet. Ut a. hæc Juratoria locum habeat, duo requirunt: (1.) ut juret, ſe nec pignora habere, nec idoneos fidejuſſores invenire poſſe, quod jure Sax. tantum de credulitate præſtat. Carpzov. *p. 1. c. 5 d. 9. n. 4. & lib. 2. Reſp. 31. n. 5. & 6.* (2.) Se omnia, quæ promittit, fideliter ſervaturum; & ſimul vitæ integritate ſit conſpicuus. *N. 134. c. 9. N. 112. c. 8.* Gail. *l. 1. O. 148. n. 6.* J. P. Würt. *d. t. 20. §. So fern aber.* In hoc autem caſu hodie Arbiter non conſtituitur, ſed ipſe Judex inquirit. Vult. *d. c. 5. num. 79.* Treutl. *V. 1. D. 5. th. 2. lit. b.*

ob Neceſſitatem. — Reg. 1. — Reg. 2.

XV. Porro excipiuntur & Nudæ promiſſioni relinquuntur, qui tempore Cautionis præſtandæ Immobilia poſſident. *L. 15. pr. §. 3. §. f. ff. §. 2. I. h. t.* Quæ autem res ſint immobiles, dictum ſupra *ad Tit. de R. D. n. 15.* Hic autem non præciſe requiruntur res natura immobiles; ſed etiam quæ Juris intellectu pro talibus habentur. Nominis igitur poſſeſſio non ſufficit, niſi debitor inſtrumentum in Judicio deponat, ſimulque oppignoret & promittat, quod debitum ante litem definitam exigere nolit. Carpz. *lib. 2. Reſp. 77. per tot.* Ex æquitate tamen hodie liberatur etiam, qui poſſidet Res pretioſas mobiles, quæ facile de loco in locum transferri nequeunt, ut Bibliotheca. Carpz. *part. 1. conſt. 5. def. 19. & tit. 9. art. 5. n. 126.* Bocer. *Cl. 6. D. 7. th. 52.* Mev. *ad J. Lub. L. 3. t. 5. art. 5. n. 27.*

Qui Nudam tantum promiſſionem. An Nominis poſſeſſ. — Jure novo.

XVI. Per poſſeſſionem tamen hic non tam intelligitur naturalis Rei detentio, quam Jus illud, quod quis in re habet; Qui autem ejuſmodi poſſeſſores dicantur, id explicatur in *l. 15. ff. h. t.* quæ principaliter agit de Cautione judicio ſiſti; Ratio ejus eſt, quod Reus alias de fuga ſuſpectus, ſi immobilia poſſideat, non facile præſumatur laziturus, aut diſceſſurus, & ſi fecerit, Creditor facile in bonorum poſſeſſionem mittatur, & talis poſſeſſor etiam eſt nudus proprietarius; *d. l. 15. §. 1. h. t.* licet revocabile tantum habeant Dominium: e. gr. Maritus quoad fundum dotalem, per *d. l. 15. §. 3.* vel etiam Utile, ut Emphyteuticarii, Vaſalli & Superficiarii, *d. l. 15. §. 1.* Carpz. *d. c. def. 21.* Tutores & Curatores, qui vel propria, vel Pupilli immobilia poſſident, *d. l. 15. §. 3.* Uxor conſtante Matrimonio propter fundum dotalem. *d. l. 15. §. 3.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 21. verb. Poſſeſſorem.* Dn. Parens, *d. Reſol. L. 15. h. t. c. 2. §. 6. usque ad §. 18.*

Quænam poſſeſſio hic ſufficit?

XVII. Pro Poſſeſſoribus tamen Immobilium non habentur, nec huc pertinent

Excep.

tinent omnes, qui actionem Realem habent, niſi reſtringatur ad ſolam Rei vindicationem; Alias enim tales etiam eſſent Uſufructuarius, & Creditor Jus pignoris habens; uterque tamen illorum excluditur in *d. l. 15 §. 1. & 2. h. t.* Et ſic etiam reſtringendus eſt Carpz. *p. 1. c. 5. d. 17.* Multo minus hic ſufficit ſola ſpes Immobilia per ſucceſſionem conſequendi. Hinc ſi quis perſonalem habeat actionem, non liberatur. *d. l. 15 §. 4.* Quær. itaque, An Vaſalli per ſimultaneam Inveſtituram ab hac Cautione eximantur? Neg. Carpz. *l. 2. Reſp. 78. n. 14. & ſeqq.* add. *d. conſt. 5. def. 12. 13.* Vult. *d. c. 5. n. 122.* Uxor tamen conſtante matrimonio per fundum dotalem à Satisdatione liberatur. *d. l. 15. §. 3.* Act. real. *Limit.* Spes Act. perſ. *Quær.*

XVIII. Nihil tamen intereſt, an ejuſmodi Poſſeſſores divites ſint, an obærati, vel bona ſua hypothecæ obligaverint, nihilominus enim liberantur. *d. l. 15. §. 6. in f. h. t.* Carpz. *d. c. def. 14.* Aliter tamen ſe res habet in Ducatu Wurtemb. propter expreſſum textum Juris Provinc. *part. 2. tit. 20. §. Ob aber der Kleger oder Antworter.* Idem etiam dicendum, licet de fundo vel bonis illis ipſis controverſia ſit. *d. l. 15. §. 6.* Berlich. quidem, & quem ſequitur Carpzov. *d. c. 5. def. 15.* diſtinguit: An lis ſit cum ipſo, qui Cautionem exigit, An cum tertio? & illo caſu aliam Cautionem exigit; Hoc Poſſeſſorem liberat. Verum contra generalia verba & rationem *d. l. §. 6.* Sin quis, lite pendente, deſierit poſſidere, an de novo cavere teneatur? quær. Carpzov. *d. c. d. 11.* id affirmat, per *l. 10. h. t.* & putat (1.) *l. 15. §. 7.* loqui non de Cautionis neceſſitate; ſed alienationis validitate. (2.) Poſſeſſorem ibidem ſatisdediſſe, præſtita nempe Cautione expreſſa. Verum contra expreſſa verba *d. §. 7.* ubi etiam dicitur, hunc poſſeſſorem Cautionem præſtitiſſe; Cautionis autem verbo ſimpliciter poſito nuda venit promiſſio, *l. 3. C. de Verb. & Rer. Sign.* quæ non ſufficit, niſi in Immobilium Poſſeſſore. vid. Franzk. *h. t. num. 4.* *Ampl. 1. 2.* *Amplint. 3.* *Quær.*

XIX. Nec porro intereſt, An quis immobilia poſſideat in Judicii, vel alio ejuſdem Provinciæ loco, *l. 7. §. 1. d. l. 15. §. 1. ff. h. t.* In Elect. Saxon. ſufficit, modo in ipſo Electoratu poſſideat, nec opus eſt, ut ſub eadem Præfectura ſita ſint. Carpz. *d. conſt. 5. def. 2. & 3.* quod ſecus eſt in Ducatu Wurt. Jur. Prov. Würt. *loc. cit.* *Ampl. 4.*

XX. Jure Civili ejuſmodi Poſſeſſores liberantur tantum à Cautione Judicio ſiſti; at Moribus noſtris etiam ab omnibus ſpeciebus Cautionis in Judicio præſtandæ. Hahn. *h. t.* An autem hi Poſſeſſores Juratoriam etiam præſtare teneantur, vel Immobilia oppignorare, vel utrumque? diſputat Hahn. *p. 129.* & verior eſt ſententia, quod nudæ relinquantur promiſſioni, (1.) arg. *rubr.* *Quær.* *Reſp.*

*h. t.* junct. *§. 2. I. de Satisdat.* ubi dicitur, quod etiam hujus Cautionis aliquis ſit uſus, qui tamen niſi in his Poſſeſſoribus locum non invenit. (2.) per *d. l. 15.* ubi ſimpliciter Cautio requiritur, quæ nudam promiſſionem denotat *d. l. 3. C. de V. S.* (3.) propter *d. l. 15. §. 3.* ubi Maritus reſpectu fundi dotalis liberatur, quem tamen oppignorare ei non licet, cum oppignoratio ſit ſpecies alienationis. Ad contraria reſpondet Hahn. *d. l.* quibus hoc addendum, quod in *l. 5. C. de Prinr. agent.* non agatur de Cautione Judicio ſiſti, nec ex textu illud probari poſſit. Superadde *d. Diſſ. ad d. l. 15. h. t.*

Cognata. XXI. Cum prædicta Cautione Judicio ſiſti affinitatem habet Cautio, quam tempore Juſtiniani Reus de ſua perſona, quod ſcil. in Judicio ad finem uſque permanere velit, præſtabat. *§. 2. Inſt. h. t.* Vult. *d. l. n. 285.* ubi expl. quomodo hæc ab illa differat. Dn. Hahn. *h. t. n. 6.* Reum etiam putat cavere judicatum ſolvi; Verum contra expr. text. *in d. §. 2.* Nec obſt. *l. 46. §. 2. ff. de Procur.* quæ non de Reo; ſed de defenſore loquitur. Et illa Juris Civilis diſpoſitio adhuc obtinet in Ducatu Würtemb. ſi ab Actore petita fuerit. J. P. Wurt. *d. t. 20. §. Deßgleichen.* In foro autem Saxon. regulariter Reus nullam præſtat Cautionem in Civilibus, niſi de fuga ſit ſuſpectus. Carpz. *p. 1. c. 5. def. 5. & de Proc. tit. 9. art. 5. num. 12.* Secus eſt in Criminalibus. Carpzov. *Pr. Crim. Q. 112. num. 85.* (De Procurat. Cution. tam reſpectu Actoris, quam Rei, agemus ad *Tit. de Procurat.*)

Actor cavet. 1. 2. & 3. XXII. Actor quoque Jure Civ. novo cavere debet, (1.) ſe intra duos menſes à tempore porrecti libelli litem conteſtaturum, *Auth. Libellum. C. de Lit. cont. Nov. 96. c. 1.* (2.) ſe in lite ad finem permanſurum, & (3.) de expenſis in caſum, ſi in lite ſuccumbat, refundendis, & ſi convictus fuerit, injuſte litem moviſſe, expenſarum ſumptuumque nomine decimam partem quantitatis libello comprehenſæ Reo ſoluturum eſſe. *Auth. Generaliter. C. de Ep. & Cler. Nov. 12. c. 2.*

Jus novum. XXIII. Hodie in ejus locum ſucceſſit Cautio, quam Actor præſtat de Judicio peragendo & expenſis in caſum ſuccumbentiæ refundendis. Vult. *d. c. 5. n. 205* J. P. Würt. *d. l. in pr.* Et de Reconventione. Carpz. *p. 1. c. 5. d. 1.* modo ab adverſario ante litem conteſtatam petita fuerit. Carpz. *d. art. 5. n. 13.*

In foro Sax. Guaranda. Defenſiones. Vult. *d. l. n. 218. & 214.* J. P. Wurt. *d. §. Deßgleichen.* In foro Saxon. adhuc alia Cautio, ab Actore præſtanda, uſitata eſt, quæ dicitur Guaranda, & eſt Cautio, qua Actor Reo, ſtipulata manu, vel tactu baculi Judicis, *dem Gerichtsſtab*, promittit, quod in Judicio manere velit eo modo, quo nunc eſt, & quod Reum defendere velit contra quemcunque, à quo ille convenia-

veniatur eadem actione, & uno verbo vocatur actionis Evictio, de qua multa ſingularia vide apud Carpz. *p. 1. conſt. 4. def. 1. & ſeqq.*

XXIV. Modus cavendi etiam in his remanſit, ut ſecundum ſuperius dicta vel ſatisdent, vel Juratoriæ, aut Nudæ promiſſioni permittantur. Vult. *n. 211. & 287.* vid. Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 2. art. 5. per tot.* Imo Immobilium poſſeſſores plurimis in locis nec nude promittunt. Vult. *d. l.* Quantitas autem Cautionis Judicis arbitrio relinquitur. Carpzov. *d. conſt 5. d. 8. & d. art. 5. num. 42.* Vult. *num. 221.* & tota hæc materia ex quotidiano Judiciorum uſu dependet. vid. *§. f. Inſt. h. t.* Mev *d. l. num. 1. & n. 16.* In Criminalibus quomodo cavendum, latius explicant Vult. *n. 238. n. 288.* Carpz. *Pr. Crim. p. 3. Q. 112.* vid. & *d. art. 5.* Mev. *d. l.* Jus novum.

## TIT. IX.

# SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

CAutio de Judicio ſiſti, uti dictum, ita intelligitur, ut Reus in eadem cauſa ſiſtendus ſit. *l. 11. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* Exinde in noxalibus Judiciis, cum noxa caput ſequatur, *L. 2. ff. h. t.* ne, per alienationem ſervi, conditio Actoris deterior reddatur, ipſe Dominus cavere debet, ſe ſervum in eadem cauſa exhibiturum, in qua tunc eſt, donec Judicium, ſcil. per Litis conteſtationem, accipiatur. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* Ergo non recte ſiſtitur ſervus delinquens, qui tamen poſt Cautionem de eo ſiſtendo liber factus. per *l. 5. h. t.* Nec obſt. quod in pœnis infligendis ſpectetur tempus admiſſi delicti; *l. 1. §. 1. ff. de Pœn.* nam *d. l. 5.* expl. de ordine proceſſus, qui facilior eſt in ſervos. Connexio.

## TIT. X.

# DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

### §. I.

CAutionis Judicio ſiſti Effectus eſt, quod vocatus ad dictam diem ſe ſiſtere vel comparere teneatur; Sin Reus ſe non ſiſtat, tenetur non tam ipſe, & fidejuſſor ex ſtipulatu; (de quo *Tit. ſeq.*) ſed & contra doloſum impe- Connexio.

In factum judicium quid? impedientem ex hoc Edicto datur. In factum Judicium, quod eſt Actio prætoria, perſonalis, competens adverſus illum, qui dolo impedit aliquem Judicio ſiſti, ad id, quod Actoris intereſt.

C. E. Reu & Prox. II. Hæc Actio introducta eſt à Prætore, *l. 1. pr. l. 3. pr. ff. h. t.* & oritur ex delicto; ſi nimirum quis dolo malo per ſe, vel per alios, facto vel verbis, alium impediat, ne Judicio ſiſtat, *d. l. 1. §. 1. & §. 2.* Datur illi, cujus Subj. A. intereſt, videlicet & Actori vocanti, & Reo vocato, ſed à tertio impedito, *d. l. 1. §. 3. d. l. 3. pr. h. t. l. 2. §. f. & l. 3. ff. ſi quis caut. in Jud. ſiſt.* illo-Subj. P. rumque heredibus. *d. l. 1. §. 6.* Adverſus doloſos impedientes, ita tamen, ut, ſi plures fuerint, omnes quidem teneantur, ſed unius præſtatio reliquos liberet. *d. l. 1. §. 4.* Non obſt. *l. 8. ff. d. Jurisd.* nam diſt. inter actiones, quæ meram pœnam, & quæ id, quod intereſt, perſequuntur; nec datur in hæredes, niſi Objectum Finis. exinde aliquid ad illos pervenerit. *d. l. 1. §. 6.* Competit ad id, quanti Actoris intereſt. *d. l. 3. pr. h. t.* idque, ut Actor indemnis præſtetur, & dolus impedientis coërceatur. Unde hæc actio ratione Actoris eſt rei perſecutoria; ſed ratione Rei pœnalis, *d. l. 1. pr. §. 4. & d. l. 3. pr.* & anno præſcribitur: *d.* Contr. *l. 1. §. 6.* Ex his omnibus apparet, quomodo hæc actio ab illa, de qua in *Tit. VII.* differat. v. Haerſolt. *tr. de action. h. t. num. 3.*

## TIT. XI.

# SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

Connexio. Dictum de eo, qui per alium impeditur venire; Nunc agitur de eo, qui ſponte vadimonium, (quod dicitur à vadibus ſive fidejuſſoribus datis) deſerit. Si ergo Reus debito tempore in eadem cauſa non ſiſtatur. *l. 11. ff. h. t.* contra ipſum vel ejus fidejuſſores datur Actio ad exigendam pœnam promiſſam; aut, ſi nulla fuerit promiſſa, ad verum actoris intereſſe, *l. 2. §. f. ff. qui ſat. cog. l. f. ff. ſi quis in jus voc. non ierit. l. 81. pr. ff. de V. O.* ex tempore, quo ſiſti debuit, æſtimandum; *l. 12. §. 1. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 6.* niſi Reus legitima impedimenta probaverit, vel teſtibus, vel documentis, vel etiam interdum juramento. vid. Rec. Deput. *de Anno 1600. §. Wiewohl auch alle prorogationes* Carpz. T. *8. art. 2. num. 51.* Talia impedimenta ſunt: Legitima impedi. Vocati ſive citati adverſa valetudo, *l. 2. §. 3. h. t.* furor, *d. l. 2. §. 5.* publica incarceratio, *d. l. 2. §. f. l. 4. §. 1. ff. eod.* mulieris citatæ gravitas, *d. l. 2.*

*§. 4.*

*ſ. 4.* item tempeſtas, vis fluminis, *d. l. 2. §. 6.* abſentia Reipublicæ cauſa, *l. 6. h. t.* funus domeſticum, *d. l. 4. ſ. 2.* munus publicum, *d. l. 2. §. 1.* belli & peſtis periculum, ſonticus conjugis & liberorum morbus, carentia Advocati & Procuratoris, & alia ſimilia, quæ Judicis arbitrio æſtimanda. Carpzov. *d. art. 2. n. 43. & ſeqq.* Wehner. *voc. Ehehafften.* J. P. Wurt. *p. 1. tit. 14.* mentaque nam?

## TIT. XII.

# DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

Cod. *L. 3. T. 11. & 12. L. 4. T. 60.* Extr. *L. 2. T. 8. & 9. De conſecrat. Diſt. per tot.*

## §. I.

Dictum eſt præcendenti Titulo, quod Reus, vadimonium ſponte deſerens & Judicio ſe non ſiſtens, teneatur tum ipſe, tum ejus fidejuſſores, ad id, quod intereſt. *l. 2. ſ. 5. ff. qui ſatisd. cog. l. 5. ff. ſi quis in jus voc.* Hoc autem limitatur, niſi juſta ex cauſa ſe ſiſtere vel prohibitus ſit, uti dictum, vel non teneatur, propter Ferias, Dilationes, Editionem ab actore omiſſam, Pactionem & Transactionem. De Feriis & Dilationibus agitur *hoc. Tit.* Connexio.

II. Feriæ à feriendis hoſtiis, i. e. à mactandis victimis dicuntur, unde hoſtiæ feriæ, A. Gell. *l. 4. Noct. Att. c. 6.* add. Umm. *Proc. Jud. diſp. 7. th. 8.* ſecundum alios derivantur, vel ab epulis ferendis, vel à fando, vel à feſto, vel à foro. B. Dn. Parens, *Diſp. de Feriis. §. 1.* Feriarum Paronom.

III. Dicuntur dies feriatici, feriati, *l. 2. l. 6. ff. h. t.* dies feſti, nefaſti, eo quod nefas ſit, illis diebus fari Prætorem DO, (ſc. Actionem) DICO, (ſcil. Jus) ADDICO, (ſcil. aliquid mea ſententia) Becmann. *de Orig. ling. lat. voc. fama.* quibus opponebantur dies faſti ſ. Juridici; Hinc Ovidius *in Faſtis.* Synonym.

*Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur,*
*Faſtus erit, per quem lege licebat agi.*

Inde tempus feriarum dicebatur Juſtitium, quaſi Juris interſtitio & intermiſſio. A. Gell. *l. 20. N. A. C. 1.*

IV. Sumuntur porro vel ſtricte & ſpecialiter pro Feriis Divinis; vel late pro diebus feriatis, quatenus etiam comprehendunt Ferias humanas; *l. 2.* Homon.

*C. h. t.*

C. *h. t.* quæ ſignificatio eſt hujus loci; vel latiſſime, pro qualibet die etiam non feriata. Sic feria quarta, i. e. dies quarta. *l. 22. de Epiſc. Aud.* d. *Diſſ. th. 2. & 3.*

Definitio. V. Feriæ ergo hic ſunt dies ad certum quid peragendum publice deſtinati, & à judicialibus actibus vacui. Alii prolixius Ferias deſcribunt, per dies, aut cultui divino, aut colligendis fructibus, vel alii rei deſtinatos, quibus Judicialis ſtrepitus conquieſcit. *l. 1. l. 2. l. 3. l. 9. ff. h. t.*

Dies Computatio & Diviſio. VI. Dies in Jure noſtro dupliciter accipitur. (1.) denotat ſpatium 24. horarum, quod de Jure Canonico computatur de veſpera ad veſperam, *c. 1. 2. de Fer.* ab aliis ab occaſu, ad occaſum, vel ab ortu ad ſubſequentem ortum, & ab Aſtronomis à meridie ad meridiem, quibus etiam hic dicitur naturalis. Jure autem Civili à media nocte præcedente usque ad mediam noctem ſequentem. *l. 8. ff. h. t.* Quia autem hæc determinatio eſt à Jure Civili, ideoque à JCtis & Juris Interpretibus hoc ſpatium dicitur Dies Civilis.

Dies Civilis. (2.) Denotat ſpatium lucis à Sole oriente ad Solem occidentem, ſive à mane ad veſperam, ſpatium à luce usque ad tenebras, quando Sol ſupra Horizontem exiſtit, cui opponitur nox, cum infra Horizontem abit. Et hoc ſpatium ab Aſtronomis dicitur dies Artificialis ſ. Civilis, quod artificioſa horarum diſtinctione diſcernatur; Juriſconſultis autem hoc ſpatium dicitur Dies Naturalis, quia ejus cauſa eſt naturalis, & de hac textus eſt in *L. 2. §. 1 ff. de V. S.* ubi Gœdd. oſtendit, *n. ſ.* quod hic major diei pars dicatur, non ratione quantitatis, ſed ratione qualitatis, i. e. commoditatis & utilitatis laborandi, agendi. vide Hahn. *ad Weſ. tit. de Minor. n. 3. p. 216. ſ. 1.*

Dies Naturalis.

In dubio qualis? Latus. VII. Cum itaque duplex in Jure noſtro ſit dies, in dubio tamen intelligitur Civilis, ſpatium ſcil. 24. horarum, Polydor. à Ripa, *de noſturn. temp. lib. 1. c. 3. n. 17. & 18.* quia ea propter hic dicitur Vulgaris & communis. Alber. Gentil. *de Diverſ. temp. appell. c. 5. in fin.* Ubi tamen hujus materiæ diverſas proponit limit. imprimis, ſi ſubjecta materia aliud ſuadeat, ut ſi actus diurni & judiciales ſint expediendi, cum Magiſtratibus inconveniens ſit nocturnis temporibus eſſe in publico, *l. 2. §. 31. ff. de O. I.* & tunc dies naturalis, cujus major ſcilic. ſive melior pars eſt ſeptem primarum horarum, intelligitur. Explicanda itaque eſt illa aſſertio regulariter de actibus & negotiis indifferentibus, quæ utroque tempore expediri commode poſſunt. Alber. Gentil. *d. l.* licet communiter in noſtra deſcriptione accipiatur pro die Civili; quia in *h. t.* agitur de Feriis, & in *d. l. 8. h. t.* dies Civilis definitur; item per *d. c. 1. 2. de Feriis.* ubi dies etiam per 24. horarum ſpatium definitur.

VIII. Fe-

*Feriæ div. I. in Ordinarias, quid? & Extraordinarias, quid?*

VIII. Feriæ à Dd. varie dividuntur. Relictis aliis dicendum, quod ſint vel Ordinariæ ſive Solennes, vel Extraordinariæ ſive minus Solennes. Ordinariæ ſunt, quæ certo jure conſtitutæ ſunt, & ſtatis temporibus ſingulis annis recurrunt; Hinc Anniverſariæ. *l. 26. §. 7. ff. ex quib. cauſ. major. l. 9. C. de Dilat.* Extraordinariæ; quæ ex cauſa emergente ſingulari pro re nata, ob bene vel male geſta, adventum, inaugurationem, aut nuptias Principis, *Buſs- und Bettage &c.* indicuntur; Unde etiam Repentinæ audiunt in *dd. ll.* Utraque ratione finis iterum dividitur in Sacras ſive Divinas & Profanas.

*II. in Sacras, quid?*

IX. Feriæ Sacræ ſive Divinæ ſunt, quæ Majeſtati altiſſimæ, ejusque Divino cultui dicatæ. *l. 5. pr. C. h. t.* vid. Carpz. *J. Eccl. def. 150.* ubi contra Anabapt. tales feriæ ſunt non ſolum Dies Dominici ſive Solis, quos Chriſtiani Sabbathi loco nunc obſervant, *l. 2. l. 3. l. 7. & l. 1. §. 1. C. d. t.* Reinkingk. *de R. S. & E. l. 2. cl. 1. c. 2. n. 6.* Zepper. *de LL. Moſ. l. 1. c. 6. 7.* Laym. *Th. Mor. l. 2. tr. 7. c. 1. n. 1.* & hæc Lex de ſanctificando Sabbatho non eſt Moſaica; ſed Moralis, Weſenb. *h. t. num. 8.* quatenus ſcil. ſingulis ſeptimanis unum diem cultui Divino attribuit, quem tamen ad certum non determinat; ſed arbitrio & diſpoſitioni Eccleſiæ relinquit. Reink. *d. l.* Item alii dies in honorem DEI conſtituti, ſcil. feſta Nativitatis Chriſti, Paſchatos, Pentecoſtes, & alia plura, quæ in Ord. Cam. Imp. *p. 2. t. 35.* Roding. *Cam. Pand. l. 2. t. 12.* aliorumque Judiciorum Ordinationibus recenſentur. J. Pr. Würt. *p. 1. tit. 22.* Bocer. *cl. 6. D. 16. theſ. 5.* Vultej. *de Jud. l. 2. c. 7. n. 321.* Gail. *lib. 1. Obſ. 53.*

*Subdiv. in Mobiles & Immobiles.*

X. Hæc Feſta dividuntur in Mobilia, quæ non ſemper eundem menſis diem ſervant, ut dies Paſchales, vel Immobilia, quæ unum eundemque menſis diem perpetuo retinent: ut feſtum Nativitatis Chriſti, Epiphaniæ, Annunciationis Mariæ, Apoſtolorum.

*& Profanas, quid?*

XI. Feriæ humanæ ſunt, quæ principaliter hominum gratia introductæ, & quidem vel ob ſingularem memoriam, & alicujus honorem, quare honorariæ vocantur, ut ſunt dies Natalis Romæ & Conſtantinopolis, *d. l. 7. C. h. t.* Imperatorum, Imperii, anni Jubilæi Academiarum, &c. Strauch *Diſſ. Juſt. 24. th. 11. p. 319.* vel ob utilitatem & neceſſitatem, *l. 26. § 7. ff. Ex quib. c. maj. c. ſ. in ſ. x. de Fer.* unde Neceſſariæ appellantur.

*Hæ ſubdiv. in Urbanas.*

XII. Hæ iterum ſunt vel Urbanæ, ut Nundinarum, quæ ſunt feriæ annales publicorum mercatuum, qui authoritate Principis exercentur, & hæ à Judiciis liberæ ſunt, *l. un. C. de Nund. & mercat.* e. g. Francofurtenſes, Lipſienſes, Naumburgenſes, &c. Dn. Fritſch. *de Reg. Nund. jure. c. 2. n. 1.*

Carpz. *l. F. p. 1. c. 30. def. 23. & ſeqq.* ubi *def. 30.* recte docet, privilegium Nundinarum haud pertinere ad Bannitos, ſeu proſcriptos & relegatos, quia in favorem Mercatorum & negotiorum introductum, & pertinet ad debita tantum privata, e. g. *d. l. un.* non autem ad publica, qualia ſunt delicta. Et quamvis Bocerus, *loc. cit. th. 45.* illud ad Exteros ſolummodo, non vero ad domicilium in loco nundinarum habentes referat, per verba, *ibidem concurrentibus*, in *d. l. un.* tamen quoniam verba ibi præcedentia generalia ſunt, contra Imperatoris intentionem hujusmodi reſtrictionem vix admittunt. Carpz. *d. def. 23. & 24.*

*Privileg. Nundinar. non pertinet ad bannitos, nec ad debita publica, nec ad omnem [illegible].*

& Ruſticæ.

XIII. Vel ruſticæ, quæ fructibus colligendis deſtinatæ; ut meſſium & vindemiarum, *l. 1. pr. ff. h. t.* Vult. *d. l.* quarum tempus ex conſuetudine cujusque loci à Magiſtratu ſtatuitur, ſive determinatur, *l. 4. ff. h. t.* & ibi Bach. & P. Bul. Non obſt. *l. 2. C. eod.* Secundum Ordinat. Cam. Imp. etiam in multis aliis Judiciis receptam, Feriæ meſſium ſunt ab VIII. Jul. ad XIV. Aug. incl. Ord. Cam. *d. p. 2. t. 33.* Vult. *d. l. num. 315.* Carpzov. *d. Proc. tit. art. 1. n. 9.* J. Prov. Wurt. *d. tit. 22. §. ſ.* ibi: *So lang ſie an jedem Ort wæren.* Feriis hiſce quidam annumerant tempus ſeminum ſpargendorum; Umm. *de proc. Jud. D. 7. th. 1. num. 31.* Buſ. *add. l. 4.* Verum hic deficit publica autoritas, quæ in feriis conſtituendis eſt neceſſaria. Hillig. ad Donell. *l. 4. c. 7. lit. O.*

III. & de Jur. Nov. in integras & Semiferias.

Vel ſimplic. vel ſecundum quid?

XIV. Tandem & hodie feriæ dividuntur in Integras, atque Semiferias ſive interciſas, quales nonnullis in locis ſunt feſta Apoſtolorum, dies rogationum & ſupplicationum, vulgo *die Feyer-Bett-und Buſs Tage &c.* quibus poſt operam Sacris dicatam, litibus aliisque negotiis vacare licet. Frantz. *h. t. n. 19.* Ant. Teſſaur. *deciſ. 50. num. 10.* Præterea aliæ ſimpliciter tales ſunt, quæ ſc. regulariter ab omnibus cauſis forenſibus dant vacationem, *l. 9. ff. h. t.* aliæ tantum ſecundum quid, e. g. dies Quadrageſimales, in quibus cognitiones Criminales prohibentur per *l. 6. C. h. t.* unde concludunt Ddres Civiles in illis ventilari poſſe; arg. quoque *l. 7. C. eod.* ubi ſpecialiter actus Judiciales prohibentur 15. diebus Paſchalibus: quod adhuc Camera Imp. & alia quoque obſervant Judicia. Ord. Cam. *d. l.* J. Prov. Wurt. *l. c.* Hodie nec diſpoſitionem *d. l. 6.* obſervari, multi aſſerunt, quod tamen de omnibus locis non intelligendum. vid. Diſp. *de Fer. th. 9. & 10.*

C. E.

Apud Evangelicos.

XV. Cauſa Efficiens feriarum eſt Majeſtas. Pontifex Romanus quidem hoc ſibi jus arrogat, & proinde in ſuperiori Seculo anno 82. Gregorius XII. generale Edictum propoſuit, quo Calendarium ſuum Reformatum omnibus Chriſtiani orbis Principibus obtrudere voluit; Cui tamen, propter Pacificationem Religioſam & Receſſum Imperii de Anno 1555. ſe oppoſuerunt

An-

Auguſtanæ Confeſſioni addicti, uti apud Reinking. *de R. S. & E. lib. 3. cl. 1. cap. 2. n. 4. & multis seqq.* Feſta enim conſtituendi poteſtas ad curam ſacrorum exteriorum, quæ Aug. Confeſſ. & Reform. Relig. Principibus Jure Territoriali competit, pertinet. Reinkingk. *d. l.* Struv. *Exerc. feud. 6. th. 13.* Et hæc ſententia Juri etiam Civili convenit. per *l. 6. C. h. t.* Hahn. *h. t. num. 4. verb. A præſidibus.* vid. *Nov. Leon. 51.*

XVI. Generales autem de novo conſtituuntur ab Imperatore, unde etiam Imperiales vocantur in *d. l. 6.* Locales vero & Provinciales hodie ſinguli Imperii Status in ſuis Territoriis extra dubium introducere poſſunt. d. Diſp. *§ 11.* Ipſi enim, quoad Jura communicata, idem poſſunt in ſuis ditionibus, quod Imperator in Imperio, exceptis ſemper Reſervatis. Sed non Magiſtratus, licet ſint majores, per *d. l. 6. C. h. t.* ubi Imperator expreſſe dicit, quod non mereantur Imperiales Feriæ vocari, quas adminiſtrator ediderit, & ita argumentum ducit ab Etymologia negative, quod validum eſt. Weſenb. *in 6. h. t.* quidem reſpondere conatur, quod illa poteſtas in *d. l. 6.* denegetur Judici tantum Pedaneo. Verum quod non loquatur de Pedaneo, patet inde; quia idem Judex dicitur adminiſtrator in eadem lege, quod de Pedaneo prædicari nequit. Deinde ratio à Conſtantino adjecta æque militat adverſus majores Magiſtratus, quippe quorum Feriæ æque non poſſunt Imperiales appellari, vid. Hahn. *d. loc.* ſimiliter Weſenb. porro hanc poteſtatem concedit Magiſtratui Municipali, quia Statuta poſſit condere. Sed Reſp. (1.) negando conſequentiam à ſtatutis ad ferias. (2.) Poteſtas Statuta condendi Jure Civili Romano Magiſtratui municipali expreſſis LL. eſt conceſſa, non item Ferias conſtituendi. Ergo male à diverſis fit illatio, niſi ſpecialis Superioris conſenſus accedat.

In Imperio Romano-Germ.

Non Magiſtratus major.

nec Municipalis.

XVII. Objectum poſitivum ſunt Negotia, quæ diebus feriatis expediri debent, & pro diverſis ſpeciebus diverſa ſunt. Negativum ſunt Negotia, quæ omitti debent; Quoad hoc diſtinguendum eſt inter Ferias ſacras & profanas. In illis quieſcat animus & corpus à curis & negotiis profanis ad ſerviendum DEO, & audiendum Verbum ejus. Hinc ita reſcribunt Impp. *Dies feſtos Majeſtati altiſſimæ dedicatos, nullis volumus voluptatibus occupari, nec ullis exactionum vexationibus profanari. l. 11. pr.* C. h. t. Zepper. *de LL. Moſaic. l. 4. c. 9. p. 559.* Carpzov. *J. C. l. 2. def. 250.* In quæſtione autem, An diebus feriatis omnia negotia ſecularia plane ſint prohibita? Multi Theologi diſtinguunt inter negotia ſervilia & liberalia. Hæc appellant, quæ liberalis doctrinæ ſunt, & exercentur animi cauſa, non propter aliquod lucrum: illa, quæ corpore non animi, ſed lucri cauſa, exercentur, liberalia permittunt, non ſervilia. Carpzov. *J. C. lib. 2. d. 251.* ubi honeſta

Obj. Poſitivum Negativ. in Fer. Sac.

Regula.

An in illis omnia negotia ſecularia ſint prohibita?

exercitia, ut artis ſagittariæ, pilæ, &c. die Dominica licita eſſe probat. Verum hanc diſtinctionem alii rejiciunt, & imprimis Ameſius, *in tr. de conſc. lib. 4. c. 33.* & ea tantum admittunt, quæ nullam patiuntur moram, & neceſſitatis gratia expedienda ſunt.

J. Civ. prohibentur omnes actus judiciales. An Ceſſio? XVIII. Jure Civili prohibentur omnes Actus Judiciales, & officia cunctarum artium venerabili Dominica die quieſcere jubentur, ut *l. 3. l. 8. l. 5. §. 1. C. h. t.* etiam coram Arbitris, *l. 7. in f. C. h. t.* propter *l. 1. ff. de Rec. qui arb.* in cauſis tam publicis, quam privatis *d. l. 7. & 8.* Non obſt. *l. 3. C. eod.* Sed quær. An hiſce diebus Ceſſio inſinuari & exequi poſſit? In Praxi id receptum eſſe, docet Gail *d. O. 53. n. 6. & 7.* experientia teſte; quamvis contra Juris Civilis diſpoſitionem, *d. l. 5. §. 1. C. h. t.* ubi dicitur, quod nulla quemquam urgere debeat admonitio. An Appellatio interponi poſſit? Idem de Appellationis interpoſitione tradit Gail *d. l. n. 11.* Brunn. *de Proceſſ. C. 8. num. 23.* eo quod tempora illa continua ſint. Ceſſare porro debent juramenta; *c. 1. x. h. t.* niſi pro pace, aliave neceſſitate. *c. 17. cauſ. 22. q. 5.* Commercia, negotiationes & Nundinæ, *d. c. 1.* quamvis Moribus contrarium plerumque ſervetur. vid. Carpz. *J. C. l. 2. def. 253.* Nuptiæ, Carpz. *d. l. d. 151.* Dunte. *de Caſ. conſc. c. 10. ſ. 1. q. 23.* Piſcationes, Ord. Pr. Würt. *tit. 67. §. 7. & p. 309. §. 6.* vid. tamen *c. 3. x. h. t.* Venationes, Choreæ, Saltationes, ludi alias etiam liciti, Zepper. *d. l.* & cuncta alia, quæ ut die feſto fiant, non Chriſtiana charitas ſuadet, nec publica neceſſitas exigit. *l. 3.* junct. *l. 10. Cod. c. 1. & c. 5. x. h. t.* Regula. Hinc Dd. communiter: Cauſæ publicæ, piæ, & celeritatem requirentes, diebus etiam feriatis licite expediuntur. vid. Brunnem. *ad. l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* Gail. *d. l. n. 13.*

Item Cauſæ Criminales. XIX. Neque hic excipiuntur cauſæ Criminales; ſed in hiſce quoque Judex ad cognitionem, torturam, vel executionem procedere prohibetur. *l. 6. C. d. c. 1. x. h. t.* vid. tamen Carpzov. *Pr. Crim. p. 3. q. 124. num. 4.* Limit. O. P. W. *p. 339. §. 5.* Barboſ. *ad. d. l. 6.* Vult. *d. l. n. 302.* Exceptis vero Criminalibus gravioribus, quibus pax & ſecuritas publica læditur, per *l. 10. C. h. t.* An captura? vid. tamen Jul. Clarus, *§. f. q. 60. n. 30.* Capturam vero in levioribus quoque delictis licitam eſſe, tradit Scaccia, *de Jud. c. 3. n. 28.* ubi idem in civilibus cauſis admittit, ſi Reus de fuga ſuſpectus. Farin. *Q. crim. l. 1. q. 27. n. 109.* arg. *c. 5. x. h. t.* d. Diſp. *de Fer. §. 17.*

An Actus volunt. Juriſdict.? XX. De cauſis voluntariæ Juriſdictionis Dd. communiter affirmant, illas hiſce diebus expediri poſſe, per *l. 8. C. h. t.* quod tamen recte reſtringit Dn. Franzk. *ad h. t. num. 26.* & Hahn. *h. t. num. 5. p. 113. §. 2.* ad illos actus, qui fiunt abſque cauſæ cognitione, & ſunt actus pietatis, per *l. 5. C. h. t.*

*h. t.* Ergo non Unio prolium, cum accuratam requirat cauſæ cognitionem. Diſſ. Rick. *de Un. Prol. c. 6. num. 27.* Bene tamen Teſtamentum apud acta conditum; Beſold. *ad Jus. Pr. H. art. D.3. th. 12.* itidem pacta & Transactiones, *d. l. 5. C.* agrorum & vinearum cultura, *l. 3. C. h. t.* Choppin. *de priv. Ruſt. l. 2. c. 7.* quæ tamen rectius ad motam maxime & evidenter periculoſam reſtringuntur. *c. 5. X. h. t.* Carpz. *l. 2. def. 251. n. 10.* Amel. *d. l.* vid. *Nov. Leon. 54.*

Obj. Fer. profanarum poſitivum, negativum. *Ampl.*

XXI. Objectum Feriarum profanarum poſitivum, eſt collectio fructuum, *l. 3. C. h. t.* ubi additur ratio. Negativum ſunt Negotia judicialia; Iſtis n. diebus ab omnibus controverſiis judicialibus peragendis & dijudicandis remiſſio eſſe debet, nec inviti in forum ſunt compellendi, *L. 1. l. 6. l. 9. ff. h. t.* etſi ipſimet circa meſſem vel vindemiam non ſint occupati. Hæ quippe feriæ omnibus proſunt & ſecundum communem opinionem etiam Studioſis & Literatis, arg. *d. l. 1. pr.* Carpz. *p. 1. conſt. 3. def. 21. & tr. de Proceſſ. tit. 10. art. 1. num. 10.* Hahn. *ad W. h. t. num. 7.* Non obſt. *L. 1. C. de arg. & conſ.* quæ loquitur de oneribus perſonalibus. Itaque Feriæ indictæ ſunt, non tantum, ut prudens paterf. eo, ceu fere juſto tempore, inſtruat Oeconomiam, ſed & ob requiem laborum & fervores æſtivos; *d. L. 7. C. h. t.* unde quoque in *d. l. 1.* verba ſunt generalia, licet autem ratio, quæ ibi ſequitur, ſpecialis eſſe videatur, & Priorem regulam reſtringere ad agricolas, ſufficit nihilominus, ferias haſce propter occupationem plurium hominum dici communes. Præterea plures ad Judicium requiruntur. vid. Carpz. *dd. ll.* Coler. *de Proceſſ. c. 10. art. 1. num. 10.* Extrajudicialia vero *l. 1. & ſeqq. C. h. t.* imo & quædam judicialia negotia, *L. 1. ſ. ſ. L. 2. l. 3. ff. l. 10. C. h. t.* hiſce feriis recte expediuntur, ob certum puta favorem vel neceſſitatem. vid. d. Diſp. *§. 26.*

C. Imp.

An extrajudicialia?

Forma.

XXII. Forma feriarum ſive differentia ſpecifica, qua à diebus Juridicis diſtinguuntur, *d. l. 7.* dependet à fine. Nam conſtituuntur ad certa negotia in illis expedienda vel omittenda. Ad formam Weſ. *h. t. n. 6.* refert tempus, quod quidem in *l. 2. C. h. t.* definitur, verum cum nec tempus ibidem definitum noſtro cœlo conveniat, & de ipſa conſtitutione dubitet Gothofr. *ad d. l.* Weſenb. *d. n. 6. in f.* Alber. Gent. *de lib. jur. c. 6.* illud parum vel nihil attendendum, Jure Digeſtorum illa determinatio arbitrio judicis fuit permiſſa, *l. 4. ff. h. t.* quamvis enim Magiſtratus novas ferias facere non poſſit, poteſt tamen conſtitutas determinare, & ſic accipiendi ſunt textus à Weſenb. *h. t. num. 6.* adducti. In noſtro Imperio dies caniculares incipiunt ab 8. Julii & durant usque ad 14. Auguſti. vid. ſupra *§. 13.*

Finis. XXIII. Finis pro diverſitate feriarum diverſus eſt. Sic ſacrarum eſt cultus Divinus juxta præceptum Decalogi. Neceſſariarum, fructuum collectio: Honorificarum, gaudium luctusve publicus.

Effectus fer. ſacrar. XXIV. Actus denique, qui contra Juris prohibitionem feriis ſacris fiunt, non tantum ſunt ipſo jure nulli, *arg. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Wurmſ. *l. 6 O. 4.* tit. ut nec illarum renunciatio ſubſiſtat, aut quidquam operetur; *d. l. 1. §. 2.* ſed illorum autores hodie arbitrarie puniantur. Carpz. *d. l. 1. def. 232.* vid. Zepp. *l. 4. c. 7. p. 46. L. ſ C. h. t.* fer. human. In feriis etiam humanis regulariter nemo in Judicium venire tenetur; *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* adeo, ut ad talem diem citatus impune non pareat: *d. l. 1. §. 1. verſ. ſin vero l. 2. §. 1. in f. ſi quis in jus voc.* Carpz. *d. art. 1. n. 4.* niſi probabiliter dubitari poſſit, an Limit. dies feriatus ſit, nec ne, tunc enim citatus comparere & exceptionem opponere, illamque probare debet. *arg. l. 5. ff. de Judic.* quod ſemper tutius & conſultius, monente Vulteio, *de Jud. l. 2. c. 7. n. 541. & ſeqq.* Hæcque exceptio, licet temporis tantum dilationem tribuat, *arg. d. l. 1. §. ſ. & l. 3. eod.* in qualibet tamen Judicii parte opponitur; quia gravamen habet ſucceſſivum. Carpz. *d. l. n. 5.* Sin Judex invita una vel altera parte procedat, ſententia & totus proceſſus vitiatur; *d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. eod.* etiamſi dies ratione unius ſolum ſit feriatus. Si div. relig. Si ergo Actor & Reus diverſarum religionum, quæ tamen in Imperio permiſſæ, & ſic diverſas ſæpius colant ferias, Judex utriusque ferias in termino præfigendo attendere debet. Frantzk. *h. t. n. 27.* vid. *l. 34. ff. de R. I.* In Cam. Imp. feriæ per conſuetudinem ab Anno 1595. juxta utrumque Calendarium Julianum & Gregorianum obſervantur, exceptis magnis, quæ meſſis ergo inſtitutæ. *Cammer-Gerichts* Concept. *p. 2. t. 35. n. 1.* Roding. *d. t.*

Contraria. Renunciatio. XXV. Hic feriarum effectus quandoque ceſſat, non quidem in ſacris; *d. §. 2. h. t.* ſed quibusdam profanis, ſi partes feriis humanis ordinariis & neceſſariis, Judice conſentiente, renunciaverint, J. P. Wurt. *d. t. 22. §. ſ.* Teſſaur. *dec. 39. n. 3.* Idque vel expreſſe, ſive tacite, ipſo nempe facto, dum ſponte comparent, &, omiſſa feriarum exceptione, in cauſa procedunt, tuncque Judex valide ſententiam pronunciat. *d. l. 1. §. 1. l. 6. ff. h. t. l. 36. de Rec. qui arb.* Gail. *l. O. 55. n. 16.* ubi idem de Procuratoribus tradit. Hæc tamen renunciatio, aliis e. g. teſtibus evocandis non præjudicat, præſertim ſi circa rem ruſticam ſint occupati. Ant. Teſſ. *d. dec. n. 1.* Honorariis vero & feriis Repentinis nec Judice conſentiente renunciari poteſt. *arg. l. 38. ff. de pact. l. 26. §. 6. ff. ex quib. c. maj.* Gæv. *l. 1. concl. 33. conſ. 2. n. 6.*

Excep. XXVI. Præterea excipiuntur quædam cauſæ, in quibus feriis iſtis profanis

ſanis etiam circa partium renunciationem jus dici poteſt: ut ſunt publicæ & fiſcales, *l. 5. C. h. t.* cauſæ liberales, *l. 3. ff. h. t.* Appellatio, *l. 1. C eod.* Tutorum & Curatorum petitio & datio, illorum admonitio & excuſatio. Ætatis probatio, Miſſio in poſſeſſionem ventris nomine, legatorum vel fideicommiſſ. cauſa, aut damni infecti gratia. Novi operis nunciatio. *l. 1. §. 4. ff. de Novi Op. Nunc.* Cognitio de alimentis, alienationibus rerum, quæ minorum ſunt, de teſtamentis exhibendis, omnibusque aliis cauſis & rebus; quæ tempore vel morte ſunt interituræ, *l. 1. l. 2. & l. 3. ff h. t.* Bach. *ad d.* ll. Vult. *d. l. n. 124.* Hodie in Criminalibus quoque tempore meſſium & vindemiarum Judicem procedere poſſe, poſt Jul Clar. *l 5. rec ſent. §. f. q. 97. n. 6.* Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q 130 n. 4.* quotidiana teſtatur experientia. Huc denique referunt Dd. cauſas perſonarum miſerabilium, pauperum, Scholarium, Rebuff. *de priv. Schol. priv. 4.* item quæ ad diſciplinam militarem pertinent. *l. 9. ff. h. t.*

XXVII. In Cam. Imper durantibus hiſce meſſium & ſimilibus feriis Dn. Aſſeſſores certis in ſeptimana diebus conveniunt, Proceſſusque & Mandata, pro re nata, denegant aut decernunt: Audientiæ tamen nullæ celebrantur, quicquid in contrarium diſponat R. I. de Anno 1654. *§. die Unterſcheidung. 82.* verſ. *dann ſo viele in den Canicular - Ferien &c.* Ord. Cam. *d. l.* Roding. *d. 1. num. 1.* & d. Diſp. *§. 16. & 17.* — In Camera Imp.

XXVIII. Et tantum de Feriis. Sequitur de Dilationibus, quæ etiam juſtam præbent cauſam in judicio non comparendi. Eſt autem Dilatio Rei agendæ in aliud tempus rejectio, vel Spatium quoddam, in quod res agenda differtur; *l. 7. pr. 1 §. ff. h. t.* ibi Bach. Frantzk. *h. t. num. 31.* hoc ſi ulterius extendatur, dicitur Prorogatio. Eſtque termini nondum elapſi in alium extenſio ſeu productio. vid. J. P. Wurt. *p. 1. t. 21. §. Wann dann.* Spatium autem temporis eſt tempus, quod ad rem agendam conceditur. vid. Bocer *cl 6. diſp. 15. th. 1. lit. a.* ibi: *Eſt ſpatium temporis alicui ad aliquid faciendum aſſignatum, certo termino concluſum.* — Dilatio quid? — Prorogatio quid? Spatium temp. quid?

XXIX. Dilationes non unius ejuſdemque ſunt naturæ; nam (1.) quædam ſemel tantum conceduntur, ac elapſæ periment negotium, & dicuntur Peremptoriæ, quædam autem ſemel atque iterum conceduntur, & diſceptationem tantum differunt, elapſæ tamen non periment cauſam, & vocantur Non-Peremptoriæ ſive Dilatoriæ. Frantzk. *h. t. n. 32.* (2.) Ratione Cauſæ Efficientis dividuntur in Legalem, e. g. decendium interponendæ Appellationis, Supplicationis, Leuterationis. *Auth. Hodie C. de Appell. Auth. Quæ ſupplicatio C. de prec. imp. off.* add. *Auth. Qui ſemel C. quom. & qu. Jud. Auth. Offeratur. Auth. Libellum. C. de Lit. cont.* Gail. *l. 1. O. 139. n. 6.* Conventionalem — Dilationes divid. in Peremptorias, & Dilatorias, in Legales.

Conventionales & Judiciales, hæque ſubdivid. nalem & Judicialem. Bocer. *d. l. th. 2.* Hæc ratione finis iterum eſt vel Citatoria, vel Deliberatoria, v. J. P. W. *d. t. pr.* vel Probatoria, Quarum ultima eſt illuſtriſſima, & regulariter in cauſis Civ. ſua natura peremptoria. *l. 7. & ſ. ff. h. t.* Gail *l. 1. O. 91. num. 1.* Frantzk. *h. t. n. 56.* Vult. *d. c. 7. n. 362.* Beſold. *ad I. P. W. Diſp. 1. th. 56.*

C. Effic. Judicialis quid? XXX. Cauſa efficiens pro diverſitate ſpecierum vel eſt Lex, vel Conventio, vel Judex. Judicialis autem, de qua hic agitur, à Judice cauſa cognita, *l. 4. C. h. t. de Dilat.* ſcil. ob cauſæ qualitatem, item temporis vel perſonæ conditionem; Bach. *ad l. 7. num. 1.* Carpz. *de Proc. T. 13. art. 1. n. 159.* quamvis obſervantia fori apud multos ſit contraria, ubi ſæpe ad nudam unius litigantium allegationem dilationes & prorogationes, malo exemplo, conceduntur, ita Hahn. *ad W. h. t. N. 13. p. 134. f. 2.* vel ad alterius petitionem, vel ex officio conceditur. Carpz. *l. 3. Reſp. 33. n. 15.* Vult. *n. 353.* Mev. *p. 5. dec. 231. & p. 8. dec. 202.*

Subjectum. XXXI. Conceditur partibus, tam Actori, quam Reo, ita, ut uni conceſſa, etiam adverſario proſit; *l. 6. C. de temp. in int. reſt.* ibi Brunn. *n. 3. & 4.* Bach. *ad d. l. 7.* Weſ. *h. t. num. 9.* niſi impetrans re integra dilationi renunciaverit. Bach. *d. l. & ad Tr. Vol. 1. Diſp. 5. th. fin. lit. C.*

Objectum. XXXII. Conceditur in cauſis Civilibus & Criminalibus, ita tamen, ut in illis una regulariter ſufficiat, *l. f. ff. h. t.* nonnunquam cauſa ſc. cognita, accedit ſecunda & tertia; quæ exceptio à Regula generali in *d. l. f.* continetur in *l. 7. ff. eod.* ibi Bach. Frantzk. *h. t. n. 59.* Brunn. *de Proc. c. 6. n. 11.* Imo interdum & quarta, ſed cum ſolennitate juris, ut illam petens primo juret, quod non malitioſe & doloſe talem productionem expoſcat. *Nov. 90. c. 4.* Gail. *l. 1. O. 91. n. 5.* Brunn. *d. l. n. 12.* Noviſſ. Imp. Rec. *de Anno 1654. §. den punctum probatorum. 44.* Omnes prorogationes ſecundæ & tertiæ dilationis abolitæ; primo autem termino elapſo, ſecunda dilatio datur, ſed cum cauſæ cognitione; tertia vero non aliter, niſi cum ea ſolennitate, quæ antea in conceſſione quarta requirebatur. Conc. *der Cammerger. Ord. p. 3. t. 21.* vid. J. P. Wurt. *p. 1. tit. 42.* In his vero, Criminalibus nempe, quæ Capitalia, (excepto adulterio *l. 41. ff. ad L. Jul. de Adult.* propter favorem matrimonii, odium adulterorum, aliasque criminis hujus qualitates, Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 12.* Frantzk. *h. t. num. 58.*) Reo, ne innocens puniatur, tres & Actori duæ conceduntur dilationes. *l. f. ff. h. t.*

Forma. XXXIII. Forma ſatis ex dictis apparet. Weſ. *h. t. n. 15.* huc refert tempus, quale in dilatione probatoria definitur in *l. 1. C. h. t.* ibi Brunn. Hodie in Imperio noſtro eſt arbitrarium, & in quavis dilatione continuum;

ut

ut in ea dies feriati currant; *l. 3. C. d. t.* niſi illæ totam dilationem, aut majorem ejus partem abſorbeant. Barboſ. *in d. l. 3. n. 12. & 13.* Mev. *ad J. Lub. L. 5. t. 7. art. 9. n. 14.* Interea temporis quieſcit Judicis officium, excuſat à pœna & mora, & terminus uni conceſſus, prodeſt quoque alteri. Hahn. *d. l. n. 13. & 14.* Quomodo interdum ſuſpendatur, ex Gail. *l. 1. O. 91. num. 6.* refert Blum. *Proc. Cam. tit. 73. num. 63.* add. Brunn. *d. c. 6. num. 21.* Bocer. *d. l. th. 25.* Effectus, Contraria.

XXXIV. Hodie tota materia Dilationum dependet ab arbitrio Judicis, ita tamen, ut adhuc plus Reo, quam Actori ſit indulgendum. Gail. *d. O.* Frantzk. *h. t. n. 4.* maxime Vult. *d. c. 7. n. 360. & ſeqq.* Jus Nov.

## TIT. XIII.

# DE EDENDO.

Cod. *Lib. 2. Tit. 1.* Diſt. *81. c. 6.* Cauſ. *1. Q. 8.* Extra. *Lib. 2. Tit. 3.*

§ I.

HActenus de primis duabus cauſis, quibus quis ſe in Judicio ſiſtere neceſſe non habet; ſequitur tertia, quæ eſt de Edendo, id eſt, ſi Actor actionem non ediderit, de qua in hoc Titulo; Cujus occaſione de Editione hic in genere agitur, non tantum Actionis; ſed & rationum & Inſtrumentorum, eorumque mentio fit in *l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. h. t.* Edere autem eſt oſtendere, ſignificare, demonſtrare, & copiam deſcribendi facere, ad hoc, ut Reus ſciat, utrum cedere, an contendere malit; uti pluribus in *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Connexio. Edere quid.

II. Actionis autem Editio eſt ſimplex Actionis deſignatio, quæ Jure Veteri quatuor modis fiebat, ab acturo, ei quo cum lis erat futura, ut ſpecies futuræ litis demonſtraretur. Vel, Eſt actus, quo quis adverſario ſuo genus actionis, quo adverſus ipſum acturus ſit, deſignat & oſtendit, ut futuræ litis ſpeciem cognoſcat. *d. l. 1. ff. l. 3. C. eod.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 1. p. 137. f. 2.* Vultejus *de Judic. l. 2. c. 1. num. 19.* J. O. Tabor. *ad W. D. 6. Q. 6.* Frantzk. *h. t. num. 2.* Act. Editio quid?

III. Hodie fit in Supplicatione pro impetrandis Proceſſibus. Vult. *d. l. num. 34.* cum qua juxta Rec. Imp. de Anno 1654. *§. Dieſem nechſt 24.* Actionis libellus Judici offerri, & poſtea una cum Citatione parti transmitti debet. vid. J. Prov. Wirt. *p. 1. t. 19. pr.* Carpzov. *de Proc. tit. 6. art. 1. num. 1.* Hicque Libellus, à cujus tamen neceſſitate cauſæ quædam excipiuntur, Uſus hodiernus. Libelli Synonymia.

Blum. *t. 60. n. 27.* dicitur fundamentum Judicii, truncus arboris Judiciariæ, quo etiam referri ſolent reliqui actus Judiciarii, præcipue Litis Conteſtatio, Probatio & Sententia.

[Definitio.] IV. Libellus autem eſt Scriptura, qua Actio & principalis Actoris intentio coram Judice proponitur, & contra adverſarium intenditur. Juxta Hahnium eſt brevis Scriptura, Actoris intentionem continens. Verum hæc definitio non eſt ſufficiens, cum & Citatio intentionem Actoris contineat, addenda ergo eſſet particula Principalis. [ſſu Dn. Hahnii.] Jure quidem Cod. per *Auth. Offeratur. C. de Lit. Cont.* requiritur, ut libellus ſit ſcriptus; Hodie tamen, æque ac Jure Vet. ubi quandoque per deductionem ad album fiebat, *L. 1. §. 1. ff. h. t.* multis in locis etiam ſine Scriptura fieri ſolet, & interdum debet. [An ſcriptura neceſſ?] Hinc, ſi hodiernum uſum Fori noſtri reſpiciamus, Ummius recte definit Libellum, quod ſit qualiscunque Actoris de re litigioſa principalis petitio. [Umm. defin.] Hujus reſpectu eſt vel Scriptus vel non Scriptus ſeu Verbalis. Blum. *d. tit. n. 3. & 4.* Carpzov. *J. F. p. 1. c. 2. def. 1.* J. P. Würt. *p. 1. t. 19. pr.* Ord. Proc. Würt. *p. 330. §. wann fürs fünffte ibi mündlich anſtellen.*

[Divid. Lib. in Articulatum quid?] V. Dividitur autem hic actionis libellus communiter & jure Camerali antiquo, (1.) Ratione formæ in Simplicem & Articulatum: Hic eſt, quo Actio per articulos proponitur; quem modum maxime probat Vult. *d. l. 2. c. 4. n. 57.* ſed quia per eundem ſæpe negotium magis intricatur quam extricatur, ob nimium abuſum pluresve tergiverſationes, Wehn. *voc. Juſtiz-Weſen.* [Jus nov.] in Cam. Imp. hodie in univerſum eſt abrogatus. R. I. *1654. §. Dieſem nechſt 28. §. Es ſollen auch 31. §. Zu Beförderung 38. §. Zu dermahliger. 90.* Itidem in foro Saxonico Carpz. *d. def. 1. & 2.* [& Simplicem. quid?] Ille vero, Simplex nempe ſive Summarius, eſt, in quo Actoris intentio continua oratione proponitur. Ord. Cam. *p. 3. tit. 12. §. zum andern. 7.* & ſubdiv. in Summarium in ſpecie ſive Continuum & Punctatum, arg. d. I. R. *d. §. 28.* [Subdiviſio.]

[2. divid. in Ordinar. & Summarium.] VI. Præterea dividitur (2.) In Ordinarium ſeu ſolennem, qui certa ſolenni conſtat forma, ac in proceſſu ordinario eſt neceſſarium, vel Summarium ſeu Minus ſolennem, qui offertur in cauſis Summariis, *Clem. 2. de Judic. Clem. Sæpe. 2. de V. S.* quas recenſet Scholz. *Obſ. 3.* vid. Carpzov. *de Proc. t. 1. a. 2. n. 46.* [3. in Convent. & Reconvent.] (3.) in Conventionalem, *Verklag*, qui offertur ab Actore, & Reconventionalem, *Nachklag*, qui in reconventione offertur à Reo. [4. in Civilem & Criminal.] (4.) Ab objecto in Civilem & Criminalem, de hoc ejusque requiſitis vid. Carpz. *Pr. Crim. q. 106.* [5. in Lib. Primæ & ſec. inſt.] (5.) In libellum Primæ & Secundæ inſtantiæ. Vult. *d. l. n. 61. & 62.*

[C. E. R. & P.] VII. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex, Proxima eſt Actor. Subjectum

jectum eſt ipſe Reus, cui de jure Civ. Actor libellum offerebat. *d. Auth. Offeratur. C. de Lit. Cont.* propriis ſuis ſumptibus. Brunn. *de Proc. c. 5. n. 4.* vid. omnino Umm. *diſp. 6. th. 9 n. 44.* Sed Hodie, & in Camera Imp. offertur Judici, ſtatim cum Supplicatione pro proceſſibus, niſi indicet ſe Narrata loco libelli eſſe repetiturum, & quidem ſub pœna denegationis petitorum proceſſuum, quem poſtea ſimul cum impetratis proceſſibus, ſub pœna præcluſionis viæ procedendi in contumaciam, adverſus Reum non comparentem, inſinuari curare debet. *d.* R. I. *d. §. 28.* Subj. Prax. Cam.

VIII. Objectum eſt principalis Actoris intentio, tam civilis quam Criminalis, primæ & ſecundæ inſtantiæ, Umm *d. th. 10.* Weſ. *h. t. n. 5.* ubi in cauſis Summariis libellum ſemper neceſſarium eſſe negat, intellig libellum ſolennem; Summarius enim ſive minus ſolennis utique requiritur etiam in Exceptionibus, ſi libellus in latiori ſignificatu accipiatur. Obj.

IX. Forma libelli ſecundum ſtylum cujusque curiæ eſt concipienda: Ejus requiſita alias ſeq. verſiculo comprehenduntur: Formula.

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo,*
*Recte compoſitus quisque libellus habet.*

Legitimam autem principalis actionis contineat intentionem, quo ipſo differt ab aliis libellis, Exceptionis, Appellationis, Contractuum.

X. Legitimus vero Libellus eſt, ſi ſuis conſtet partibus. Partes aliæ ſunt Neceſſariæ, aliæ Voluntariæ. Neceſſariæ, quæ ſemper adeſſe debent, duæ ſunt: Exordium nempe, quod maxime requiritur, per *l. 1. ff. de O. I* & ipſa Declaratio principalis intentionis Actoris. Exordium continere debet (1.) Nomen Judicis, (2.) Actoris, niſi ipſe agat præſens, & (3.) Rei, ſi plures, omnium in ſpecie Conc. *Cammer Gerichts-Ordnung p. 1. t. 34 §. 10.* Vult. *d. c. 4. n. 95.* In judice vero ſufficit, ſi ille ab officio & Jurisdictione honorifice deſcribatur, omiſſo nomine proprio, quod & hodie obſervatur. Vultej. *n. 93.* Ummius, *th. 11. n. 50* Jus Prov. Würt. *d. pr.* vid. ſupra *ad tit. de in jus voc. n. 36.* Legitimi Lib. Partes Neceſſariæ ſunt, Exordium. *hujus requiſ.*

XI. Exordium ſequitur ipſa Principalis actionis declaratio, ubi quoque circumſtantiæ loci & temporis probe obſervandæ; ejus duæ ſunt partes ſubſtantiales, Facti ſc. narratio & Concluſio. Vultej. *n. 90.* add. *n. 102.* Proponitur dupliciter, ſc. per modum ſyllogiſmi vel perfecti, vel imperfecti & Enthymematis. Ille tres continet partes: (1.) loco Majoris præmittitur cauſa generalis ex jure deſumpta. *Demnach alſo in Rechten wohl verſehen, &c.* Cui ſubjicitur (2.) Minoris loco Idonea, id eſt, brevis, clara & & ipſa Propoſitio. Hujus partes ſunt Facti narr. Quomodo formetur? Quid continere debeat?

[In genere?] certa facti narratio, ita: *Dieſes aber ohngeacht, hat doch gegenwärtiger, &c.* quæ continere debet Actionis inſtituendæ requiſita cum ſuis circumſtantiis. [In ſpecie?] R. I. 1654. §. ſ. 98. ibi: *Das Factum kurz und nervoſe, jedoch deutlich und klar, &c.* Et quidem in Actionibus Realibus adjecta cauſa proxima, arg. *L. 14 junct. l. 11 ff. de Exc. rei jud.* quamvis interdum utilius ſit etiam remotam exprimere. *dd. ll.* Vult. n. 70. *& ſeqq.* ubi monet, quod, ſi Advocatus de titulo certus, illum exprimere, ſin minus, illum omittere debeat. In Perſonalibus vero cauſa remota, *l. ſ. 2 de lib. oblat.* e. gr. peto à te decem ex mutuo, vel depoſito, unde præſumitur cauſa, ſcil. obligatio. Sola autem proxima poſita, nulla certa actio eſt edita & inſtituta, ac inde jure Civ. non ſubſiſtit. Gail. *l. 1 O. 61.* In Proceſſu quandoque, ſi Reus non excipiat, admittitur, quia in ſeqq. etiam cauſa propinqua exprimi poteſt. Vult. *n. 67.* In Criminalibus quoque maxime & loci & temporis circumſtantiæ exprimuntur. *l. 3 ff. de accuſ. & inſcr.* Sic in libello injuriarum, ſi annus & menſis non exprimatur, quo facta eſt injuria, à Judice, & ex officio rejicitur. Carpzov. *p. 2. Reſp. 56.* Vultej. num. 108. Sufficit ergo cauſa petendi ſive medium con-[An Nomen Actionis? Neg.] cludendi, nomen vero Actionis, ut conceptis verbis exprimatur, nec Jure Civili, nec Canonico, nec Conſuetudinario neceſſe eſt, quia ex petitione ſatis conſtat, quæ ſit actio. *C. 6. X. 4 de Judic. l. 6. ſ. arg. l. 6. ff. de R. C.* Gail. *l. O. n. 1. vid. n. ſ* ubi exceptionem proponit, ſi ſcil. cauſa apta ſit, plures [Limit.] producere actiones, Carpzov. *p. 1. c. 2. def. 18.* ubi hoc etiam in caſu furti procedere affirmat, licet enim ex hoc delicto plures dentur Actiones, ſufficit tamen petitionem ita formari, quo Judex ſcire poſſit, qualem ſententiam condemnatoriam proferre debeat. Obj. *L. 3 C. h. t.* Reſp. Aliud eſſe Actionem edere, aliud Actionem in libello exprimere. Obj. *L. ſ.* [Quid, ſi nomen expreſſum ſed ineptum?] *C. de jurej.* Reſp. Bach. *V. 1. D. 4 th. 10. lit. C.* Quid ſi nomen expreſſum; ſed ineptum, an vitietur libellus? Neg. Quia ſufficit, ſi de intentione Actoris conſtet. Carpzov. *d. c. d. 14.* & cauſa ac petitio juſta ſit. arg. *ſ. 29. I. de Leg. 19. § 2. ff. de her. inſt.* In dubio enim illud intentatum videtur remedium, quod melius applicari poteſt, & Actori omnium eſt utiliſſimum. Gail. *l. 1. O. 61. num 10 & 11.* Carpz. *l. 2 Reſp. 57 num. 16.*

[& Concluſio.] XII. Tandem (5) ſequitur Concluſio, ſive Concluſionis loco certa petitio, licet ſtricte loquendo invicem differant, uti Obrecht. *de Conſp. lib. c. 10. n. 1.* Illa eſt ex præmiſſis illatio, hac Judex Reum condemnare petitur. Hodie tamen conjunguntur & in Concluſione etiam petitio continetur, e. g. quare Titius petit, Sempronium veſtra ſententia condemnari ad præſtationem [Quomodo formanda?] 100. aureorum. Vult. *d. c. 4. n. 88.* Carpz. *d. c. 2. def. 11.* concluſio autem apte formari debet, ſecundum Actionis inſtitutæ formam & naturam ipſi à lege

lege tributam, quia in eo omne libelli artificium poſitum eſt; & in Civilibus Libelli concluſio eſt pars potiſſima, ex qua Actionis genus inveſtigandum. Vult. n. 125. Carpz. & Gail. dd. ll. Fender. de Proc. p. 70.

Jur. alleg.

Si cauſa petendi dubia.

XIII. Hodie haud raro inverſo ordine præmittitur Facti narratio, & ſubjicitur Juris allegatio. Carpz. d. l. Alleg. Obrechtus ita ſentit, ſi cauſa petendi dubia, cauſam generalem loco Majoris, & facti narrationem loco Minoris; ſin facti narratio dubia, hanc loco Majoris ponendam eſſe. c. 7. ubi vid. exempl.

Sin manifeſta.

XIV. Sin cauſa petendi manifeſta, libellus per modum Enthymematis formatur, omiſſa cauſa ex Jure deſumpta, tanquam Judici cognita; Bach. d. l. lit. d. Sed poſita facti narratione ſtatim ſequitur Concluſio, quamvis ſemper conſultius cauſam Juris exprimere. In Criminalibus tamen cauſis ſpecialis petitio non requiritur; ſed ejus locum ſupplet Juris determinatio, arg. l. 1. §. 4. ff. ad SC. Turp. l. 15. ff. ad Maniu. & ſufficit generalis concluſio: *Den Beklagten, nach Anweiſung der Rechten, zu beſtraffen.* Carpzov. Pr. Crim. 3. quæſt. 106. quod ſecus in Civilibus; in his enim Judex etiam Actoris petitionem, in illis ſolam LL. diſpoſitionem attendere debet. Unde in Civilibus libellus ſine concluſione nullus. Vult. num. 14. & 17. ubi ratio diff.

Partes Voluntariæ, ſive Accidentales.

Clauſ. Exord.

XV. Partes libelli voluntariæ ſunt diverſæ Clauſulæ ad juvandum Actorem inventæ, quæ vel ejus Exordio, vel Narrationi facti, vel Concluſioni ut plurimum adjiciuntur. Exordio plerumque apponuntur proteſtationes. (1.) quod libellus non offeratur in forma libelli ſolennis; ſed qualiſcunque petitionis. (2.) de ſe non adſtringendo ad ſuperfluam probationem. (3.) de reſervando quocunque Jure Actori competente. (4.) quod nihil convitii aut injuriandi animo, ſed omnia juris ſui obtinendi cauſa dictum ſit. (5.) In poſſeſſoriis Judiciis, quod jura ſua allegans, eo ipſo in petitorium ſe intromittere nolit. Vult. n. 158 Quatuor priores quamvis in foro ſint frequentiſſimæ, effectus tamen illarum eſt nullus. Umm. d. diſp. 6. th. 12. n. 55. Volte. n. 146. Carpz. p. 1. c. 2 ⅟. 8. Poſteriores autem uſus per ſe eſt manifeſtus. Carpzov. p. 1. c. 26. d. 7. n. 9.

Clauſ. narrationi adjectæ.

XVI. Facti narrationi additur, (1.) quod actor Reum ſæpius de ſolutione amica interpellaverit, ſed præter ſpem nihil obtinere potuerit. Ummius, d. D. n. 58. ubi de hujus clauſulæ neceſſitate ratione condemnationis in expenſas, vid. ſupra apud Voltej. n. 159. (2.) Salvo errore calculi; Sed hæc parum aut nihil utilitatis habet. Ummius & Voltejus, dd. ll.

Clauſ. Concluſ.

XVII. Denique Concluſioni ſive petitioni variæ adjiciuntur clauſulæ, quarum (1.) de Reo legitimis mediis ad ſatisfactionem compellando, (2.)

 de

de damno & intereſſe refundendo, (3.) de reſtituendis litis expenſis. (4.) petens omni meliori modo, quo id de jure, Statuto, vel conſuetudine fieri poteſt vel debet. (5.) ſuper omnibus & ſingulis juſtitiam ſibi adminiſtrari. (6.) Officium Judicis nobile implorans. (7.) ſalvo jure addendi, minuendi, corrigendi & mutandi, ſalviſque quibuscunque aliis juris beneficiis. Harum Prima eſt ſuperflua. Umm. d. l. n. 57. Vult. n. 163. Secunda & Tertia eſt utilis, ſuoque modo neceſſaria. Vult n. 165. Bach. V. 1. D. 12. th. 16. lit. D. Gail. l. 1. O. 151. n. 21. Mynſ. C. 2. O. 22. & C. 4. O. 55. Berlich. p. 1. c. 78. n. 55. Carpz. p. 1. c. 31. d. 20. & 21. J. P. Würt. d. t. 19. §. 1. Quarta, Quinta & Sexta ſunt ſalutares, vitia libelli ſanant, & multum in favorem Actoris operantur, dum omnes actiones & jura Actori competentia per d. Implorationem in Judicium deducta cenſentur, modo facti narratio non ſit obſcura vel inepta; ex gr. ſi Actor ſe confiteatur Dominum, & concludat ad dandum; talis libellus ineptus a Judice ex officio rejiciendus erit. Gail. l. 1. O. 61. n. 11. & ſeqq. Vult. num. 171. Carpz. p. 1. c. 2. d. 11. & 15. item conſt. 26. d. 7. it. Lib. 1. reſp. 70. it. p. 1. dec. 49. n. 22. Umm. n. 57. G. Barſchamp. theſ. pract. de clauſ. c. 22. §. 1. n. 50. Ultima eſt ſine effectu. Vultej. n. 182. Umm. n. 57.

Si Libellus ineptus.

Emendare quid? Mutare quid? de Libelli Emendat. & Mutatione. J. Vet.

XVIII. An autem in uno eodemque Judicio libellum emendare & mutare liceat? quaeritur. Emendare v. eſt aliquid addere vel detrahere, manente eodem actionis genere: & Mutare eſt, ſublato prioris actionis genere, novum in Judicium deducere. Vult. num. 192. & ſeqq. uſque ad n. 202. Emendationem ante & poſt litis conteſtationem licitam eſſe, nullum eſt dubium, per LL. ap. Wel. b. t. n. 8. ſi quę ad ſententiam. l. 66. ff. de Jud. l. 46. ff. de re jud. Quoad Mutationem diſt. inter Jus Vetus & Nov. Illo Judex Pedaneus cum formula dabatur, juxta quam judicare obligatus erat & illo Jure in eodem Judicio libellus mutari non poterat; mutato enim genere actionis formula extinguebatur, & cum hac extincta, Judicis conſtitutio & poteſtas ipſumque Judicium, & per conſequens novo Judicio opus erat, atque ita intell. l. 23. ff. de jud. Novo, quo ipſi Magiſtratus judicant, diſting. eſt inter latam & ſtrictam Judicii appellationem: Si accipiatur late pro omni actu, qui fit coram illo Judice, libellus in eod. Judicio mutari poteſt; etſi enim priorem mutaverit, novam tamen actionem coram eod. Judice inſtituere poteſt, & ita accip. l. 4. §. 5. ff. de nov. act. §. 14. I. de act. modo fiat juxta autoritatem & aequitatem legis & jus dicentis. l. 3. C. de edendo, & modo indemnis ſervetur Reus. L. 79. ff. de Jud. Sin ſtricte & proprie Judicium accipiatur pro illa tractatione, quae incipit à litis conteſtatione, per quam litigantes quaſi contrahunt de Actione illa in Judicium deducta, in foro

Jure Novo. Diſting.

Sax.

Sax. poſt Guarandam præſtitam libellus mutari nequit; Sed Actor mutaturus libellum, à priori Actione & inſtantia recedere, ac, expenſis prioris inſtantiæ refuſis, novum proceſſum impetrare, novumque libellum offerre debet; Hinc communiter dicitur, usque ad litis conteſt. libellum mutari, poſtea vero tantum emendari poſſe. Carpz. *p. 1. c. 11. def. 1. 2. 3. & 9.* Gail. *l. 1. O. 51. num. 9.* Bachov. *V. 1. D. 4. th. 13. lit. d. & tr. de Action. D. 1 th. 44. p. 22.* Vultej. *n. 199.* J. P. W. *d. tit. §. Und mag der Kleger.*

XIX. Finis eſt, ut conſtet Judici & Reo de Actoris intentione, & ut Reus deliberare, an cedere, vel contendere velit, & Judex legitimam concipere ſententiam poſſit, quæ libello conformis eſſe debet, arg. *l. 18. ff. Comm. divid.* non quidem quoad concluſionem; alias enim ſemper condemnandus eſſet Reus; ſed quoad cauſam petendi, & rem in libello comprehenſam. Carpz. *p. 1. c. 26. d. 6. & 8* ubi eleganter. Sed hoc limitatur in Criminalibus, in quibus Judex non tam petitionem partis, quam pœnam ipſis legibus definitam reſpicit. Carpz. *d. q. 106. n. 17 & 18.* plura de Fine & Effectu vide apud Weſenb. *d. n. 8.* & ibi Hahn. Adhoc notandum, quod in dubio libellus ſuſtinendus, ſi non expreſſe laboret vitio, imprimis ſi clauſula ſalutaris ſit adjecta, per *l. 66. ff. de Jud.* quia Reus Judicium detractare videtur. In præparatoriis enim Judicii favorabilior eſt Actor; vid. Vult. *n. 127.* in medio uterque ejusdem eſt conditionis; in fine autem favorabilior eſt Reus, qui aliquando promtiores eſſe debemus ad abſolvendum, quam ad condemnandum. *L. 5. §. 2. L. 11. pr. ff. de pœn.* Bachov. *V. 1. D. 5. th. 1. lit. b.*

*Finis.*

*Quomodo ſententia Libello conformis? Limit.*

*An Actor, an Reus favorabilior?*

XX. Dictum, propria Libelli eſſe, ut ſit dilucidus, concludens, certus, quia Judex certam ſententiam ferre debet. *§. 32. I. de Action.* Sententia autem debet eſſe conformis libello; Libellum ergo reddunt ineptum, (I.) Obſcuritas, ſi nimirum libellus ita ſit formatus, ut exinde jus agendi & certa Actionis intentio intelligi nequeat. arg. *Auth. Offeratur. C. de Lit. cont.* Gail. *l. 1. O. 62. n. 2. & 5.* Vultej. *num. 133.* (II.) Incertitudo arg. *l. 1. ff h. t. d. §. 32. Inſt.* junct. *l. 18. ff Comm. div.* ſi ſcil. ipſa obligatio ſit incerta, unde regulariter rejicitur tanquam ineptus, Libellus Generalis, *l. f. C. de Ann. exc.* quia generalitas obſcuritatem habet & incertitudinem: Interdum tamen admittitur, ut ſi Actio in illo propoſita ſit generalis, vel univerſalis, ut Hereditatis petitio, *l. 1. pr. ff. de R. V.* Repetitio dotis, ratione ſcil. fructuum ante & poſt matrimonium perceptorum. *L. 7. §. 4. ff. de dot. præleg. L. 5. ff. de imp. in res dot.* vid. *L. 6. t. 31. §. f. ff. ſol. matr.* Actio pro ſocio, tutelæ, negotiorum geſtorum; *L. 38. pr. ff. pro ſoc.* Vult. *n. 141.* Bach.

*Contraria.*

*I. Obſcuritas.*

*II. Incertitudo. Libellus Generalis quando admittatur?*

Bach. *V. 1. D. 4. th. 11. lit. a.* Gail. *l. 1. O. 61.* item, ſi genus promiſſum ſit, aut ſi juſta ſit Actoris ignorantia. *l. 76. §. 1. ff. de R. V.* aut nihil à Reo excipiatur. Gail. *l. 1. O. 61. num. 11. & O. 66. n. 7. & ſeqq.* Vultejus, *n. 140.* Carpz. *l. 2. Reſp. 56. num. 5.*

III. Lib. alternativus. Exemp. 1. XXI. Nec (III.) regulariter admittitur Libellus Alternativus, Reo contra illum excipiente, quia & ille incertitudinem parit; arg. *l. 7. §. 4. ff. de injur. l. 75. §. 4. ff. de V. O.* unde Libellus ſimplex in Cam. admittitur. Gail. *d. O. 61.* Niſi certa determinatio non ſit in poteſtate libellantis; *L. 1. §. 4. ff. quod legat.* ut ſi ipſa obligatio vel ex legis diſpoſitione, vel partium conventione eſſet alternativa, tunc enim non tantum licitus; ſed & neceſſarius eſſet. *§. 33. I. de Act.*. Carpz. *p. 1. c. 2. d. 7.* ut in Remedio, *l. 2. C. de reſc. vend.* quod eſt reſciſſorium, & propterea magis ad rem reſtituendam videtur agendum, ita, ut pretium magis ſit in ſolutione, eoque ſoluto emptor neceſſitatem Rei reſtituendæ evitare poſſit. Bachov. *d. th. 11.* Quia tamen obligatio ex lege introducta eſt alternativa, etiam libellus alternative concipi debet. Carpz. *d. c. 2. d. 8.* ubi tamen vix recte excipitur caſus læſionis enormiſſimæ, ac ſi tunc emptio ipſo jure nulla eſſet. Nam ex læſione etiam enormiſſima non ſtatim probatur, dolum cauſam dediſſe contractui. In

Exemp. 2. Criminalibus quoque & mercaturam ſpectantibus cauſis alternativum libellum admittendum eſſe, docet Carpzov. *d. c. def. 9. & 10.* & alii nonnulli idem de Actione hypothecaria tradunt; ſed male, quia hypothecaria eſt realis, *l. 17. ff. de pignor.* & tantum ad rei poſſeſſionem avocandam datur, *l. 66. ff. de evict.* minime vero ad debitum exigendum, quod perſonali petitur Actione, & non à quocunque poſſeſſore, ſed tantum à debitore. Bach. *th. 12. lit. b.* Berlich. *p. 1. concl. 12. num. 12.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4. p. 158. in f.* Sed de Praxi Cam. Imp. vid. Mynſ. *C. 1. O. 58.* Gail. *l. 1. O. 61.* Mev. *p. 7. def. 403.*

IV. Omiſſio cauſæ. XXII. (IV.) Cauſæ legitimæ Omiſſio; ſi nimirum nulla, vel inepta in libello exprimatur petendi cauſa. Vult. *n. 129.* Carpz. *d. c. def. 11. n. 4. def. 14. in f. & lib. 2. Reſp. 55. n. 5.* Gail. *l. 1. O. 64. n. f.*

V. Contrarietas. Obſ. XXIII. (V.) Contrarietas, quæ libellum ipſo jure nullum reddit, ita, ut nec per clauſulam ſalutarem ſuſtineri poſſit. Carpz. *def. 15. & d. c. 26. d. 7. n. 8. & l. 1. Reſp. 90. n. 10.* ſed ex officio, etiam parte non petente, rejiciendus erit. Carpz. *D. 15.* Vultej. *num. 157.* Quamvis enim libellus in dubio præſumatur aptus, & quoad fieri poſſit, ſit ſuſtinendus, ac in favorem Actoris explicandus. *l. 66. ff. de re jud.* Vultej. *num. 150.* Gail. *lib. 1. O. 66.*

Reſp. *n. 6.* Attamen quando manifeſto laborat vitio, & quidem tali, ut commoda inter-

interpretatione juvari non poſſit, Judex illum ex officio rejicere, & ,ut vulgo loquuntur, dentibus lacerare, ac Reum ab inſtantia abſolvere, Actorem vero, reſervata facultate de novo (formiter) legitime agendi, in expenſas condemnare debet. Carpz. *l. D. 11. & D 12 & l. 1 resp. 51. n 1.* Vult. *c. 4. n. 127.* Gail. *l. O* num. *1. & O 67* vid. omnino l tid *de Proc p 85.*

XXIV. (VI.) Inepta plurium Actionum Cumulatio, quamvis enim favore diminuendarum litium receptum ſit, ut regulariter etiam in uno Libello liceat plures actiones conjungere, & ſimul exercere; Gail. *l 1. O 61* Mynſ. *C. 1 O. 25.* Bocer. *Cl. 6. d. 11.* Berlich. *p. 1 c 12 n. 6.* Carpz. *p. 1. c 2. d. 4. & 6.* J. Prov. Wurt. *d. 1. 19. § 14 o auch fremand.* attamen actiones quæ elective concurrunt, & quarum una alteram tollit, vel contrariæ, aut invicem præjudiciales ſunt, illæ nec hodie in uno Libello cumulari, & ſimul exerceri poſſunt, per dd. AA. Carpz. *l. 1 Resp 53. & 54.* ubi *n. 7. & ſeqq.* de Cumulatione, tribus propoſitis regulis, dilucide agit, ſententia vero lata in uno, facit præjudicium in altera actione. Et tantum de Actionum Editione. VI Inepta Cumulatio.

XXV. Præter Libellum & Actiones, etiam ſæpe exhiberi debent Inſtrumenta ſeu Scripturæ rei probandæ gratia confectæ, & Rationes, ſive libri aut chartæ dati & accepti, (crediti & debiti) conſignationem & computationem continentes, *l 6. § 3 ff. h. t.* ubi plura verba, idem fere valentia. Hujusmodi Editio definitur, quod ſit Actus, quo quis adverſario ſuo ad illius petitionem & utilitatem Inſtrumentorum ſuorum tenorem oſtendit vel communicat. Idque vel ad inſtruendum adverſarium, *l. 1. § 3. l. 10. § 2. ff. h. t.* vel ad alterius intentionem fundandam & adjuvandam, *l 5 C. h. t.* & illa editio, quia deliberationis gratia, ante, hæc vero, quæ probationis ergo, poſt litis conteſtationem fieri ſolet. Inſtrumenta & Rationes quid? Hæc Editio quotuplex?

XXVI. Hæc Editio mandatur à Prætore & Magiſtratu. *l 8. § 1. ff. l 1. C. h. t.* Cauſa Efficiens Proxima vero eſt ille ipſe qui exhibet. Hanc tamen putat Hahn. *ad. W. h. t. n. 11.* eſſe Obligationem. Sed. diſt. inter ipſum editionis actum, & jus, ex quo petitur, quod eſt obligatio. Et hoc poſteriori modo obligatio dici poteſt Cauſa Effic. hujus editionis, quæ eſt vel generalis, vel ſpecialis. Hæc oritur vel ex contractu, ſi poſſeſſor ſpecialiter ex contractu ſocietatis, tutelæ, negotiorum geſtorum, mandati, &c ad editionem obligatus, & editio petitur actione ordinaria ex ipſo contractu competente, *l. 9 ff. h. t.* vel ex Edicto, ex quo tamen non omnes; ſed Argentarii tantum obligantur. per *l. 4. l. 6. l. 10. ff. eod.* add *l. 47. l. 52. pr. ff. de A. E. & V.* Illa oritur ex generali & ipſa æquitatis ratione, & petitur per Implorationem officii Judicis. *l. 1. & l. 4. § 1. & l. 6. ff. l. 8. C. h. t.* vid. Dn. Hahn. *l. c.* Gail. *lib. 1. Obſ. 106.* Et per hanc C. E. R. & Pr.

Implorationem ab Argentariis peti debet editio, non vero Actione in factum. Bachov. *ad d. l. 9. pr.*

C. Impulſ. XXVII. Mandatur autem ad petitionem, uti modo dictum, ejus, cujus intereſt, citra calumniandi animum factam. *d. l. 6. §. 2. & 8. d. l. 9. §. 9.* Carpz. *de Proceſſ. t. 14. a. 4. n. 2. & 4. ex eodem ex eſſ. m.* Mev. *p. 5. dec. 337.* Beyer. *poſ. 55. h. t.* In Cam. Imp. ad id mandata Compulſorialia ſæpius impetrari ſolent. Gail. *d. O. n. 2. & 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.*

Subjectum. Objectum. An Conſilia edenda? XXVIII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus hæc Actio datur, de quibus infra. Objectum in genere ſunt actiones, inſtrumenta & rationes. De Conſiliis an partibus edenda? vid. Zoel. *h. t. n. 18.* & pro aſſerti nuperis diebus in Cam. Imp. decretum. vid. Bocer. *cl. 6. Diſp. 14. th. 63.* Zal. *ad L. 1. n. 30. ſer.* Brunnem. *C. 126. n. 129. & C. 133. num. 26. ſeqq.* D. Waldſchmidt. *Diſp. de rationibus decidendi partibus à judice communicandis vel non communicandis.* Ut hæc melius cognoſcantur, circa ea quædam adhuc conſiderabimus.

Actor ad quid edendum teneatur? I. XXIX. Actor ex æquitate, etiam ante litem conteſtatam, (quamvis hodie raro vel nunquam Editio ante Litis Conteſtationem fieri ſoleat, quia ut plurimum probationis tantum gratia petitur. vid. *§. 36. de probat.*) Reo, ad ſui ſcil. inſtructionem, ſicque deliberationis gratia edere debet: (I) Inſtrumenta, vel illorum exempla, (modo Reus ipſe talia non habeat, vel habere ſoleat, *l. 2. ff. h. t.*) ſine die & Conſule, ne videlicet adverſarius anſam ſumat fabricandi falſum, *l. 1. §. 2. & 3. l. 11. ff. h. t.* vid. Stryk. *l. Jur. modern. §. 13.* Beyer. *poſ. 45. h. t.* omnia, quibus in Judicio uſurus eſt. *d. l. 1. §. 3.* Bachov. *h. t. n. 6.* Hillig. *ad Donell. l. 3. c. 6.* Hahn. *h. t. num. 12.* & DD. communiter. Diſſ. Weſenb. Bachov. & Carpz. *L. 3. Reſp. 78. n. 3. & p. 1. c. 17. d. 26. num. 3.* Sed dicendum, Actorem poſt litem conteſtatam, probationis gratia, & ad fundandam Rei exceptionem, etiam Inſtrumenta, quibus ipſe uſurus non eſt, & omnia reliqua ad cauſam pertinentia edere debere per *L. 5. l. 6. & l. f. C. h. t.* quæ quidem loq. de rationibus, propter identitatem tamen rationis idem dicendum de Inſtrumentis, Bach. *d. n. 6. & ad Tr. V. 2. D. 5. th. 4. lit. a.* Brunn. *ad d. l. 5.* Bocer. *cl. 6. D. 14. th. 49.* D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 18. n. 29. & 30.* Berlich. *p. 1. c. 45. n. 11.* vid. tn. *n. 15.* imo ipſum Originale, quia exempla regulariter nihil probant. *Auth. Si quis C. h. t.* & totum, ſc. cum parte, quæ continet diem & Conſulem, quod idem quandoque obtinet etiam ante L. C. ſi inſtrumentum contineat plura capita heterogenea, vel ſi fuerit commune, vel petentis proprium, vel petens illud falſi arguere velit. Hahn. *h. t. n. 13.*

II. XXX. Actor (II.) edere debet Rationes omnes ad cauſam illam per-

tinen-

continentes, licet iis uſurus non ſit, *l. 10. §. 2. l. 5. l. 6. & l. 5. C. h. t.* & quidem cum die & Conſule, *l. 1. §. 2. l. 4. pr. l. 6. §. 6. ff. eod.* totus tamen Rationum Codex edendus non eſt, per *l. 10. §. 2. ff. h. t.* Carpz. *p. 1. C. 17. def.* *Fori 5.* Stryk. *in uſu modern. §. 16. h. t.*

XXXI. Reus Actori regulariter nec Inſtrumenta, nec Rationes edere compellitur, nemo enim proprio gladio ſe jugulare tenetur; *l. 1. l. 5. C. h. t.* ſed Actor ipſe inſtructus venire debet. *l. 4. l. 5. C. h. t. l. 10. §. 4. ff. de Quæſt. l. 2. C. de delat.* Unde nec Judex de Syndicatu conventus, acta judiciaria contra ſe edere tenetur. Berlich *p. 1. dec. 56.* add. *p. 1. c. 45. n. 23.* Carpz. *tit. 14. art. 4. n. 27.* Nimis grave enim eſt, urgeri Reum ad editionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat. *l. 7. C. de teſtib.* Hoc tamen limit. ſi juſta adſit æquitatis ratio, quæ contrarium ſuadet, *l. 1. C. h. t.* quæ tamen loquitur de rationibus, nec facile ad Inſtrumenta extendi debet, propter *l. 4. C. eod.* ut ſi inſtrumenta ſint talia, quæ etiam tertius edere jubetur. *l. 10. pr. h. t.* vel cauſa ſit fiſcalis, vel pia, vel miſerabilis, non vero capitalis; *l. 5. ff. h. t.* ibi Brunnem. ubi hoc refert de Jure Canon. extenſum ad eum, qui ob uſurariam pravitatem conventus; *Clem. Un. §. Cæterum de Uſur. l. 2. §. 1. & 2. ff. de Jure Fiſc.* Gail. *d. O. 106. n. 11.* item, ſi agatur de replicatione Actoris fundanda. Dn. Brunn. *ad l. 4. 5. C. h. t.* Bachov. *ad Tr. V. 2. D. 3. th. 4. lit. a.* verb. *Ne tunc quidem.* Carpzov. *d. Reſp. 78. n. 14.* Lauterbach. *Exerc. 7. Coll. Fer. 17.* Struv. *Exerc. 5. th. 45.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 18. h. t.* Hahn. *d. n. 12.* ubi 10. & Berlich. *p. 1. c. 45. n. 31.* ubi 27. cauſas refert. Beyer. *poſ. 23. usque ad poſ. 34. h. t.*

XXXII. Tertius regulariter etiam nihil edit. arg. *l. 2. C. qu. & quib. quart. p. deb.* Bocer. *l. c. th. 72.* Niſi ſint petentis propria, vel ipſi rationi dominii communia, *l. 5. ff. fam. erciſc. l. 7. C. h. t.* J. Pr. Würt. *l. 1. t. 35. § f.* vid. Rutg. Ruland. *de Comm. p. 2. l. 5. c. 19. n. 6.* Carpz. *d. art. 4. n. 15.* Berlich. *n. 66.* Bocer. *th. 54.* Schöpffer *n. 52. & ſeqq. h. t.* Beyer. *poſ. 35. h. t.* aut acta publica, quæ ſunt ſcripturæ illarum rerum, quæ apud Judicem aguntur. Et hæc Judex ad inveſtigandam veritatis fidem inſpicienda exhibere, *l. 2. C. h. t.* aut copiam decernere tenetur omnibus, quibus ſententia in eo Judicio præjudicium allatura eſt, ut Legatarius, cum de teſtamento agitur, manente interim authentico penes actuarium; Perez. *in C. h. t. n. 12.* it. ſi poſtulantis gratia ſint confecta. *l. 4. §. 1. ff. h. t.*

XXXIII. Hinc Argentarii etiamſi argentariam facere deſierint, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* eorumque ſucceſſores univerſales, *l. 6. §. 1. l. 9. §. 2. ff. h. t.* & in eorum etiam ſingulares, *d. l. 9. §. 1.* rationes ſuas illis, quorum mandatu vel

Reus ad quid edend. teneatur?

Tertius quid edere debeat?

*Acta publ. quid ſint?*

*Argentarii.*

 gratia

gratia confectæ ſunt, *d. l. 4. §. 1. d. l. 6. §. 5. l. 10. pr.* debito loco, *d. l. 4. §. 5. & ſeqq.* & ſumptibus petentis, *d. l. 4. §. 5. l. 5. C. de fid. inſtr.* edere jubentur. *d. l. 4. pr. l. 10. pr. & §. 1. ſeqq. ff. h. t.* Ad exemplum Argentariorum, Secretarii, Notarii, Archivarii & ſimiles, ſi requiſiti protocolla exhibere nolint, Mandatis pœnalibus ad inſtantiam alterutrius partis, ad id compelli poſſunt. Gail. *1. O. 100.* Bocer. *th. 77.* Stryk. *in uſu moderno §. 21. & 22. h. t.* Hæc quidam extendunt ad Mercatores; ſed male; Hi enim non omnibus rationes ſuas edere tenentur. v. Lauterb. *in Diſp. de Jur. in curia mercat. uſitato. th. 203.* Stryk. *§. 20. h. t.*

Secretarii &c.

Argentarii quid?

XXXIV. Argentarii autem dicuntur, qui argentariam exercent menſam; & conſtituuntur publica authoritate, ut non tantum pecuniam propriam fœnori exponant, ſed & aliis volentibus operam præſtent, & poſtea de actibus coram ſe geſtis rationes *d. l. 4. §. 3.* conſcribant, easque deſiderantibus edant. Dicitur Officium publ. *l. 10. §. 1. ff. h. t.* eo reſpectu, dum cuivis petenti operam præbent. Bachov. *ad d. l. 4. pr.* Lauterbach. *Diſp. de privileg. credit. exeg. ſimpl. th. 16.*

Actio ex hoc Edicto defin.

XXXV. Effectus hujus ex Edicto actionis, (quam ita Hahn. *h. t. in fin.* definit, quod ſit Actio in factum, prætoria, perſonalis, dativa, quæ datur illis, quorum intereſt principaliter, aut per conſequentiam, aliquid edi, adverſus Actorem vel Reum, ad id, ut edatur illud, vel præſtetur id, quod intereſt, *l. 8. §. 1. h. t.*) eſt, quod edere juſſus, ſi neget, ſe inſtrumenta vel rationes habere, jurare debeat, ſe ea nec habere, nec dolo malo habere deſiiſſe; *l. 21. C. de fid. inſtr.* Carpz. *n. 61.* Berlich. *num. 82.* hoc ſi detrectet, & parere recuſet, Actoribus ulteriores denegantur proceſſus, & inſtrumenta nullius habentur fidei. Berlich. *num. 91.* Ratione Reorum vero inſtrumenta pro editis & recognitis habentur. Carpz. *num. 58.* Berlich. *n. 91.* Contra Tertios vero Compulſorialia S. C. decernuntur. Berlich. *n. 86.* Carpz. *n. 56.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 24. num. 65. & ſeqq.*

De Remed. quib. compell. ratione Actoris, Rei.

Tertii.

XXXVI. Argentarii vero ſi edere juſſi, dolo vel lata culpa non exhibeant, in ipſos ex hoc Edicto datur Actio in factum; *l. 8. ff. h. t.* quæ tamen Actio non oritur ex dolo, tanquam Cauſa Efficiente, ſed tanquam cauſa ſine qua non, ſicut etiam in depoſito, ſi quis in illo dolo verſatus fuerit. Hahn. *h. t. num. 11. p. 159. f. 2. inf.* Et datur illis, cum quibus ipſis negotium fuit, vel quorum intereſt, rationes eſſe editas, eo tempore, quo juſſus fuit edere; etiam heredibus eorum. *d. l. 6. §. 5. l. 10. §. 3. & l. 5. eod.* non autem Tertiis, ſive illis, qui in lite non ſunt; Niſi ſpecialis adſit æquitatis ratio, cum non omnis ſufficiat utilitas; ſed juſta & legalis cauſa requiritur. per *l. 19. ff. ad exhib.*

Argentariis competit Act. in factum.

Hujus C. E. hujus Act.

*exhib.* Conceditur contra Argentarios, non autem illorum hæredes, niſi ejusdem ſint profeſſionis, ſicque ex proprio facto teneantur. *l. 9 §. 1. & d. l. f.* Hæredes tamen edere debent, & ſi unus rationes teneat, in ipſum ſolum datur Actio; Sin plures ſint Argentarii, omnes edere, aut unius editioni ſubſcribere debent. *d. l. 6. §. 1.* vid. Joh. Voet. *n. 23. h. t.* Datur ad id, quod interfuit, ut hac ratione Actor indemnis ſervetur, & contumacia non edentis puniatur; *d. l. 6. §. 4. l. 8. l. 10. §. 3. ff. h. t.* petens vero intereſſe ſuum & Jure Civili interdum jurejurando probat, ne quis temere & vexandi cauſa rationes edi ſibi poſtulet. *d. l. 6. §. 2.* Hæc Actio anno præſcribitur, *d. l. f. ff. h. t. l. 35. ff. de O. & A.* quam tamen perpetuam putat Grœnevv. ſed male. vid. Dn. Brunn. *ad d. l. f.* Subj. Paſſ. Objectum. Finis. Contraria.

## TIT. XIV.

# DE PACTIS.

Inſt. *L. 3. Tit. 13. & §. 9. de Action.* Cod. *Lib. 2. Tit. 3.* Cauſ. *22. Q. 4. c. 5.* Extr. *Lib. 1. Tit. 35.*

§ I.

QUarta excuſationis cauſa Reo competens eſt pactum, quod ſiſtendi neceſſitas Reo remiſſa fuit. Hac occaſione pactorum materia in hoc explicatur Titulo; Ad quam antequam perveniamus, paucis videndum de pacti definitione nominali & reali. Connexio.

II. Dicitur autem Pactum à paciſcendo, & à pactione, docente Ulp. *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* Pactionis vocabulum dicit Weſenb. eſſe à pago, quod quidem nonnulli impugnant, propter literam C. quæ in vocabulo Pactum, non vero in verbo pago reperitur: Verum fruſtra; cum novum non ſit, ut in derivatis litera adjiciatur, quæ non habetur in primitivo, e. gr. Actio ab ago, fictio à fingo, Pactum in Jure noſtro etiam dicitur Pactio, quamvis quoad nativam ſignificationem hæc duo differant, ita, ut pactio ipſum Actum paciſcendi, quatenus eſt in fieri, Pactum autem ipſum Actum in eſſe jam conſtitutum & formatum denotet, ſicuti geſtio & geſtum, &c. ad uſum juris ſi reſpiciamus, hæc duo unum idemque ſignificant, *d. l. 1. §. 2. h. t.* junct. *l. 3. ff. de pollicit.* ubi iisdem verbis hæc duo definiuntur. Frantzk. *h. t. num. 5.* Voc. Pact. Paronym. Synon.

III. Vocabulum pacti in Jure dupliciter accipitur: (1.) Late & in genere, pro quacunque conventione, adeo, ut omnes contractus, Pacta legitima, & adjecta, comprehendat. *d. l. 1. §. 3 & paſſim hoc Titulo.* (2.) Stricte, Homon.

& in ſpecie pro illo Pacto, quod tantum naturalem producit obligationem, quodque deſtituitur vi & efficacia obligandi, & alias in Jure dicitur Nudum, quod ipſum plerumque, in oppoſitione ad contractus, denotatur vocabulo Pacti ſimpliciter & abſo ute poſito. *l. 6. junct. l. 7. §. 5. ff. l. 10. l. 15. C. h. t.* Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 1.* Struv. *Exerc. 6. th. 2.* ibique Muller.

Definitio ejus Ulpian. IV. In prima ſignificatione definitur, quod ſit Actus, quo plures de aliquo præſtando conveniunt; vel ſecundum Ulpian. *d. l. 1. §. 2. h. t. & d. l. 3.* quod ſit duorum pluriumve in idem placitum conſenſus. At hæc definitio, quia latior eſt ſuo definito, ideoque vitioſa videtur; Nam ſæpe homines in idem conſentiunt, ut in diſputationibus, conſiliis, teſtimoniis, & tamen conſenſus iſte non ſtatim facit Pactum vid. Franzk. *h. t. n. 4.* Verum ad vim verborum & mentem JCti ſi reſpiciamus, utique ſubſiſtere poteſt data deſcriptio. Vox enim placiti pro ſubjecta materia eſt explicanda, & reſtringenda ad id, quod ſit de aliquo præſtando; ut autem hæc difficultas tollatur, & ex verbis natura Pacti melius cognoſcatur, ſubſtitui poteſt Dn. Franzk. deſcriptio, quod ſcilicet Pactio ſit de aliquo præſtando conſenſus. *h. t. n. 5.* Ut autem verba duorum pluriumve adjiciantur, opus non eſt, quia ad conventionem duo pluresve neceſſario requiruntur. Verbum præſtandi alias ſtricte accipitur & verbis dare & facere opponitur, ut in *l. 2. pr. ff. de V. O.* hic vero late accipitur ut vi dare & facere, imo, ut & non præſtare comprehendat, cum novum in Jure non ſit, ut verbum affirmative poſitum, idem etiam negationem denotet, arg. *§. ſ. l. de V. O.* ubi facti appellatione venit etiam non factum. Franzk. *h. t. n. 5.*

alia Franzk.

Divid. I. V. Dividitur (I.) ratione Cauſæ Efficientis Rem. in Pactum Juris Gentium & Juris Civilis, *l. 5. & 7. pr. ff. de Juſt. & Jur. §. 2. in ſ. I. de Jur. N. G. & C.* Struv. *Exerc. 6. th. 6.* ibique Muller.

II. In Expreſſum, quod ſit VI. (II.) Ratione Cauſæ Effic. Prox. in Expreſſum, quod ſit conſenſu expreſſo, voce, vel literis, aut etiam nuntio declarato. *l. 52. §. 1. ff. de A. vel O. H. l. 65. §. 3. ff. ad SCtum Trebell.* vid. *l. 52. §. ſ. ff. de O. & A.* ibi Gothofr. Riemer. *de Contract. tr. 1. c. 7. §. 33 num. 2.* & Tacitum, quod fieri cenſetur conſenſu à lege ex facto, vel alia cauſa præſumto vel ficto. *l. 2. l. 4. ff. h. t.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 31. def. 14. n. 7.* Bach. *in Comm. h. t. rubr. Secunda diviſio. n. 4. & 6. & V. 1 D. 21. th 8. lit. b.* vid. D. Böhmer. *n. 15.* Thomaſius *in Juriſprud. Divina Lib. 2. cap. 7. §. 20.* e. gr. Si creditor debitori chirographum reddiderit, inter ipſos debitum remiſſum, vel non petitum, conventum videtur; *d. l. 2. §. 1. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. ff. de Leg. 1. l. 59. ff. de*

& Tacitum, quod ſit e. gr. Si Creditor Debitori chirographum reddiderit.

*ff. de leg. 3. l. 3. §. 1. ff. de lib. leg. l. 14. C. de ſolut. & liber.* conſtet ergo debitori à Creditore, vel ejus juſſu ab alio, redditam eſſe cautionem, *l. 7. C. de remiſſ. pign. l. 15. C. d. t. de Sol. & lib.* non enim ſufficit debitorem habere Chirographum. Carpz. *p. 2. c. 29. d. 12.* quod exemplo tutoris probatur, cujus non eſt donare; item, ſi ob alium finem redditum, ſcil. ut novum daretur inſtrumentum, Brunn. *ad l. 2. h. t. n. 3. & 4.* Etiamſi plures tabulæ ejusdem debiti fuerint ſcriptæ, quia ſingulis chirographis totum ineſt debitum, per unius reſtitutionem plena fit liberatio, per *l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi non diſtinguitur, utrum plures Cautiones extiterint, necne, *junct. l. 1. ff. de publ. in rem. act. l. 39. ff. h. t.* alias nihil fuiſſet actum; ſed actus ſemper ita interpretandus, ut aliquem producat effectum, hujus autem redditionis præter liberationem nullus poteſt eſſe effectus. Nec obſtat (1) quod quælibet Cautio totum debitum: nam etiam quæ reddita eſt cautio, totam continet obligationem, hancque, ne redditio nullum producat effectum, extinguit, & reliquas creditor ideo retinet, quia ad liberationem unam ſufficere putat. Nec obſtat (2.) *l. 4. ff. de his, quæ in teſt. del.* ubi diſſimilis proponitur caſus, nobis enim ſermo eſt de actu inter duos pluresve geſto. A diverſis vero male fit illatio. vid. Bach. *ad. Tr. V. 1. D. 6. th. 3.* Riemer. *d. tr. 1. c. 7. § 33 num. 6.* D. Lauterbach. *Diſp. de tacito pacto remiſſor. ex reddit. chirographo præſumto.* Lyncker. *de pact. aph 3.* Ampl. Obj. 1. Reſp. Obj. 2. Reſp.

VII. Quæritur: An Cancellatio ſive inciſio Inſtrumenti à Creditore facta operetur pactum tacitum? Reſp. Neg. Exinde enim ſolutio præſumitur, non remiſſio; *l. 24. ff. de prob. & præſ.* quod tamen ſaltem eſt præſumtio Juris non de Jure, ideo probationem in contrarium admittit. *d. l. 24.* Lauterbach. *Diſp. de cancellat.* Q. Si Inſtrum. cancell.

VIII. Sin in chirographo reddito præter accipientem plures ſint obligati, & reſtitutio ſimpliciter fuerit facta, quoad reliquos nullum habet effectum; *d. l. 2. §. 1.* quoniam reſtitutio, ultra effectum jure ſibi attributum, nihil operatur. Porro prob. arg. *l. 17. §. 4. ff. eod. l. 31. §. 17 ff. de V. O.* Bachov. *l. cit.* vid. omnino B. Dn. Parens, *in Diſp. de Tac. pacto remiſſ. ex reddit. chir. præſ.* Si in chirograph. plures oblig.

IX. Sin pignus alicui fuerit reſtitutum, jus pignoris, non tamen ipſum debitum cenſetur remiſſum. *l. 3. ff. h. t. l. 1 §. 1. ff. de lib. leg. l. 9. C. de Rem. pign.* Perez. *h. t. n 2.* D. D Harpprecht. *Diſp. de tacito pacto remiſſ. ex reddit. pignoris præſumto.* Plura exempla taciti pacti ſunt in *l. 4. l. 27. § 9. l. 57. pr. ff. l. 2. C. h. t. l. 1. ff. quem. ſerv. am. l. 21. ff. de jure dot. l. 2. § 6. ff. de dol. mal. exc. l. 3. C. in quib. c. pign. tac. l 7. ff. eod. l. 13. pr. l. 17. §. 1. ff. l. 3. C. de Uſur. §. 3. Inſt. de V. O. &c.* vid. omnino Mantica, *de tac. & amb. conv. lib. 1. tit. 7.* Hahn.

*ad*

*ad Heſ. h. t. num. 4. p. 154. ſ 1* Struv. *Exerc. 6 th. 30.* ibique Müller. D. D. Harpprecht *Diſp. de tacito pacto ſidejuſſoris remiſſorio ex diuturna bonorum præſumto, quæ extat. in Tract. Acad. IX. & diſp. de tacito pacto majorum uſurarum remiſ. ex ſolutione minorum præſumto.*

III. In Perſonale X. (III.) Ratione Subjecti pactum, per *l. 7. §. 8. ff. h. t.* vel eſt perſonale ſive in perſonam, ſcil. quod ad perſonas paciſcentium reſtringitur, nec ad illarum hæredes pertinet; *l. 17. §. 3. l. 21. pr. l. 25. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *h. t. rubr. de pact. aucb. & ſucc.* uti uſusfructus, privilegia perſonalia, ſervitutes perſonales. D. Lauterbach. *in diſp. de tranſit. act. th. 24.* Vel eſt

& Reale. Reale, ſive in rem, alias etiam Generale, quod non reſtringitur ad perſonas paciſcentes, ſed pertinet quoque ad illarum hæredes. *l. 40. pr. & §. ſ. h. t.* (licet illorum nulla mentio facta ſit. *d. l. 40. pr. & § ſ* ubi ſi

Obj. Reſp. heredi ſuo futuro Titio pactus quis ſit & poſtea alius eidem heres extiterit, eidem quoque proderit, & ſic poteſt quis uni ex heredibus prodeſſe. *l. 33. ff. h. t. L. 13. C. de contrah. & commit. ſtipul.* Non obſt. *l. 56. §. 1. ff. de V. O.* quia ibi agitur de uno hærede obligando, ex quo non hoc actum videtur, ut reliqui liberentur, quod expreſſe actum in *d. l. 33.* Bach. ad *τὸ ῥητὸν, p. 646.*) & Succeſſores ſingulares. *l. 16. l. 17. §. 5. ff. h. t.* Omnibus autem prodeſt, quibus ut utile ſit, paciſcentis intereſt. *l. 21. §. ſ. h. t.* Unde pactum debitoris etiam prodeſt fidejuſſoribus. *d. l. 21. §. ſ. l. 32. ff. eod.* vid. *l. 22. ff. eod.* ubi excipitur fidejuſſor in tali pacto excluſus, Dn. à Lyncker *de pact. aph. 7.* Joh. Voetius, *n. 14. h. t.* Etiamſi autem reus de novo poſtmodum paciſcatur, ut à ſe peti liceat, ſemel tamen acquiſita fidejuſſori exceptio Pacti ei ex poſt facto contrario tolli non poteſt. *l. ſ. ff. h. t.* add. limit. ex *l. 30. l. 25. §. 2. l. 26. ff. eod.* Idem dicendum de Pacto Correorum, qui ſimul ſunt ſocii. *d. l. 25. pr.* junct. *d. l. 21. §. ſ.* Vinn. *l. 1. quæſt. 6. & de pact. c. 16.* D. Frommann. *in Diſp. de Correali obligat. th. 14. & 18.*

In dubio quale? XI. Utrum pactum Perſonale ſit, an Reale? non tam ex verbis, quam ex mente paciſcentium æſtimandum erit; *l. 7. §. 8. h. t.* in dubio tamen reale potius judicatur, etiamſi perſona ſit addita, utpote quæ in dubio magis demonſtrationis, quam taxationis gratia adjecta cenſetur; *d. §. 8.* & præſumitur quilibet non tantum ſibi, ſed & hæredibus ſuis cavere. *l. 9. ff. de Probat. l. 40. pr. h. t. l. 8. ff. Quib. mod. pign. ſolv. l. 38. pr. ff. de V. O. l. 13. C. de Contr. ſtip.* Struv. *Exerc. 6. th. 31.* ibique Mullerus, Joh. Voet. *num. 14. h. t.* Stryk.

Pact. Mixtum. *C. C. ſect. 3. cap. 6 §. 6.* Mixtam cauſam habere videtur pactum, quod in *l. 57. §. 1. h. t.* proponitur. vid. tamen Bachov. *V. 1. D. 6. th. 4. lit. b.* Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 7.*

XII.

XII. (IV.) Ratione Objecti Pactum aliud eſt Privatum, aliud Publicum, quod in publicam utilitatem, & de rebus publicis fit. Struv. *Exerc. 6. th. 45* ibique Mullerus. Joh. Voetius *n. 10. h. t.* vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4. p. 152. ſ. 2.* & Bachov. *ad d. n. 4.* ibidem ad pacta legitima refert ſtipulationem, ſed minus recte; Eſt enim Contractus, & ex ſe ſui natura, non per legis aſſiſtentiam, obligationem efficacem producit. Opp. Quæcunque Conventio producit obligationem efficacem propter Juris Civilis autoritatem & aſſiſtentiam, illa non dici poteſt contractus, ſed eſt Pactum legitimum; Atqui ſtipulatio. E. non poteſt dici contractus, ſed rectius pactum legitimum. *An ſtipulatio pact. legit.? Obj.*

*Reſp.* Pacta legitima dicuntur quidem conventiones, vel modi ex conventione, propter legis Aſſiſtentiam efficaciter obligandi, quod tamen ita intelligendum, ut in iis aſſiſtentia legis ſit & cauſa remota & cauſa proxima obligationis; Verum in ſtipulatione jus Civile eſt tantum Cauſa Efficiens Remota, vid. Franzk. *h. t. n. 28. & ſeqq.* proxima autem cauſa eſt ipſa ſtipulatio, quæ à Jure Civili ita informata, deinde ex ſe & ſua natura immediate obligationem producit. Idem dicendum de literarum obligatione, Hahn. *d. l.* *Reſp.*

XIII. Obſervandum tamen hic, quod per aſſiſtentiam legis non intelligatur Lex XII. Tabularum: ſed vocabulum legis hic accipitur in genere, ut & comprehendat Jus Prætorium, verb. grat. Pactum conſtituti ſive conſtitutum. Nonnulli cum Dn. Hahn. huc referunt Pactum conſtitutæ hypothecæ; ſed non eſt Actus obligationem perſonalem producendi, de quo hic agimus, ſed per illud jus in re conſtituitur, *l. 17. ff. de pignor.* adde *l. 17. §. 1. & 2. ff. h. t.* Acceptilatio tamen & Novatio, quatenus ſunt conventiones de liberando, huc quoque referri poſſunt. Hahn. *h. t.* *Quid intell. per aſſiſt. Legis?*

XIV. (V.) Ratione formæ Pactum dividitur in Judiciale & Extrajudiciale. De illo quæritur, cum ſit nudum Pactum, an nihilominus propter Judicis autoritatem actionem producat? & rectius contra Weſ. negatur: (1.) per *Leg. 10. C. h. t. l. 15. ff. de præſcr. verb. l. 27. C. Locat.* quæ leges generaliter loquuntur, nec hoc Pactum excipiunt. (2.) per *l. 28. C. de Tranſact.* ubi hoc exemplum adjicitur. Nec obſtat, quod per litis conteſtationem partes quaſi contrahant, hoc enim verum eſt quoad actionem jam introductam. adde Hahn. *h. t. p. 154. ſ. 2.* Dn. à Lyncker. *de pact. th. 5.* *V. in Judic. & extrajudic. Quæ?*

XV. (VI.) Ratione finis & effectus dividitur in Obligatorium & Liberatorium. *l. 27. §. 1. & 2. ff. h. t. l. 27. ff. de O. & A.* Utrumque dupliciter conſiderari poteſt, vel tanquam modus obligationem conſtituendi & diſſolvendi, vel tanquam ipſe Actus paciſcendi. Pactum Obligatorium hic eſt, quo obligatio conſtituitur, ſive Conventio de aliquo præſtando. *VI. in Obligat. & Liberat.*

*quomodo differat.*

XVI. Pactum hoc cum liberatorio quoad Jus Gentium eandem habet vim atque autoritatem, quoad jus autem Romanum magna intercedit differentia. (1.) Pacta enim quædam efficacem producunt obligationem, quædam naturalem tantum. (2.) Quædam tollunt obligationem ipſo jure, quædam ſaltem ope exceptionis. Quæ differentia pactorum obligatoriorum inde deſcendit, quia Jus Civile Romanum non omnia Pacta plane recepit, & approbavit: & hoc propterea, ne, ſi ex quacunque conventione Actio oriretur, omnia litibus implerentur, & ita per controverſiarum multitudinem publica concordia læderetur, ſed tantum recepit frequentiora, & magis utilia & humanæ Societati neceſſaria, iisque vim atque efficaciam plene tribuit, h. e. ut in Republica etiam Romana eandem habeant autoritatem, quam habent apud gentes, adeo, ut non tantum unus ſit obligatus, ſed alter etiam illud exigendi jus habeat, Struv. *Exerc. 6 th. 7. & 10.* ibique Mullerus. Et hæc Pacta à Romanis ita plene recepta tranſierunt in ſpeciale nomen, & dicuntur Contractus.

*Cur J. Civ. Rom. non omnia pacta receperit.*

XVII. Reliqua vero Pacta minus frequentiora & utilia non ita plene Jus civile recepit, nec illa in totum approbavit, ut vim obligandi apud Romanos habeant, nec tamen etiam plane illa reprobavit, ſed in medio reliquit, & leviores quoſdam effectus illis attribuit, ut quod illis accedere poſſit pignus, fidejuſſores quod poſſint conſtitui, impediant condictionem indebiti, &c. Sequentibus autem temporibus Jus Romanum ex illis iterum certas ſpecies ſpecialiter approbavit, ita, ut ex illis etiam daretur Actio, quæ vocatur Legitima, *l. 6. h. t.* ſimulque conſtituit, ut Pacta contractibus in continenti adjecta, tanquam contractuum partes, eadem validam obligationem & actionem producerent.

*[illegible] de Pacta legit.*

XVIII. Ex hoc Pacto Obligatorio deſcendit alia diviſio Pactorum in Nuda & Non-nuda, quæ probatur per *L. 15. ff de Praſcr. verb l. 7. §. 4. l. 45. ff l. 10. C. h. t. l. 1. C. de Pact. convent* Ex quibus apparet, quod Pacta ita dicantur, non ut Weſenb. *h. t.* Cypr. Regner. *de Juſt LL. Rom. l. 1. c. 2.* putant, taxationis tantum vel explicationis, ſed diſtinctionis gratia; in *dd.* enim *ll.* nuda & non-nuda, tanquam diverſæ ſpecies, ſibi invicem opponuntur. Maſtert *de Juſt. LL. Rom. c. 2. num. 9.*

*Subdiv. Oblig.*

XIX. Nuda autem Pacta in jure noſtro non uno accipiuntur modo. Dicuntur enim ita (1.) ratione traditionis, h. e. quibus non eſt conjuncta traditio, ſic emptio venditio, utpote quæ ſolo conſenſu perficitur, dicitur Pactum nudum, in *l. 20. C. h. t. l. 3. ff. de O. & A.* quæ ſignificatio non eſt hujus loci. (2.) Ratione autoritatis & poteſtatis efficaciter obligandi, & ita *h. l.* Nudum Pactum dicitur, quod non munitum ac veſtitum eſt vi ac poteſtate efficaciter obligandi, nec Jure Civ. actionem producit.

*[illegible] Nudum, quid ſit.*

*d. l.*

*d. l. 7. §. 4. l. 41. l. 45. ff. l. 10. l. 13. l. 21. & l. 28. C. h. t.* Sed in nudis pacti finibus conſiſtit, *l. 27. C. de Locat.* & ſolummodo vim habet ac poteſtatem naturaliter obligandi; *l. 1. §. 2 ff. de Solut.* ſive, juxta diſt. ſupra § 15. traditam, conſideretur ut modus ex conventione, ſive ut conventio. vid. *§ 61. h. t.*

XX. Non nudum Pactum dicitur, quod habet vim ac poteſtatem efficaciter obligandi, ita, ut eo nomine etiam in foro Rom. competat Actio *d. l. 15 ff. de praſcr. verb.* Efficax autem obligatio eſt, ex qua oritur Actio, ſive remedium ab invito aliquid exigendi, & dicitur alias obligatio Civilis; Hæc pacta vim obligandi habent, vel per ſe ex propria natura, vel aliunde & extrinſecus illam accipiunt, ex ſpeciali legis aſſiſtentia, vel cohærentia. Bach. *de Action. D. 1. th. 15.* Illa ſunt, quæ ab initio à Republica Romana plene ſunt recepta, & in ſpeciale nomen tranſierunt, & dicuntur Contractus, retinentque ſuam naturam, quam habent de jure communi, vim ſcil. efficaciter obligandi, nec Jus Civile eis quicquam adjecit; ſed cum ſua natura ſimpliciter recepit, unde illorum definitio ſumpta, & cognoſcuntur ex eo, quod vel ſpeciale nomen, vel cauſam habeant *l. 7. pr. & § 1. ſeqq. h. t.* Hæc vocantur *Pacta* Legitima vel contractibus adjecta. *l. 6. h. t.* de quibus infra. *§. 31.*

*Non nudum quid? Efficax obligatio quid? Suntque* Contractus & Pacta Legit.

XXI. Vocabulum autem Contractus varie accipitur, & quidem Strictiſſime, quatenus ad Contractus *nominatos* reſtringitur: ut in *L. 19. ff. de V. S.* v. Struv. *Exerc. 6. th. 29.* (2.) Proprie, quatenus opponitur quaſi contractibus, pro omnibus conventionibus, quæ ex ſe & ſua natura obligationem efficacem producunt, ut in *§ ſ. I. de Oblig.* & paſſim. (3.) Late, ut comprehendat etiam quaſi contractus, ut in *§. 1. Inſt. de Act. l. 16. ff. de Negot. geſt.* (4.) Latius, ut comprehendat omnes conventiones, obligationem efficacem ſive per ſe, ſive aliunde producentes, ut *Pacta* Legitima & Donationes, ut in *L. 17. C. de fid. inſtr.* (5.) Latiſſime, ut contineat omnia facta, ex quibus efficax oritur obligatio, etiam comprehenſis delictis, ut in *l. 32. ff. de Re jud.* Pactum vero, uti notat Weſenb. *h. t. num. 2.* differt à contractu, ut genus à ſpecie, pacto ſcil. late & in genere accepto, alias in ſpecie acceptum differt tanquam diverſa ſpecies; vid. B. Dn. Parens, *Diſp. de Contr. in gen. th. 2.* Weſenb. etiam *d. l.* formam ſpecificam dicit eſſe placitum, quod admitti poteſt, ſi vi placitum de aliquo præſtando accipiatur. vid. ſupra *num. 4.* Rectius tamen forma dicitur à fine, & conſiſtit in eo, ut fiat de aliquo præſtando, ſive quod ſit vis obligandi vel aliquid præſtandi ex illa obligatione.

Voc. Contract. Homonym.

XXII. Contractus itaque, ſecundum tertiam ſignificationem, conſideratur vel ut medium obligationem conſtituendi, & definitur, quod ſit

Definitio. 1.

Modus, ex conventione ex ſe & ſua natura efficaciter obligandi; Frantzk. *h. t. num. 50.* vel ſumitur pro ipſo actu contrahendi, & tunc eſt

2\. Conventio per ſe & ſua natura ad producendam legitimam obligationem efficax. *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* Fibig. *ad Ex. Fr. ex. 9 Q. adj. 1. num. 14.* & hoc modo excluduntur, per verb. *Ex conventione*, Delicta; *Ex ſe & ſua natura*, Pacta legitima; *Effic. oblig.* Pacta nuda. vid. d. Diſp. *th. 6. & ſeqq.*

Divid. I. in Verum & quaſi. Verus quid?

XXIII. Cum autem Contractus nobis ſit genus analogicum, ſive *πρὸς ἕν*, quod non ex æquo ſe communicat ſuis ſpeciebus: Inde dividitur in verum ac proprie ita dictum: & Analogicum, Improprium ſive Quaſi contractum.. *§. 2. Inſt. de Oblig.* Verus eſt modus ex vera & expreſſa conventione ex ſe & ſua natura efficaciter obligandi; Et verus hicce conſenſus declaratur verbis, literis, etiam facto atque nutu interdum. *l. 4. ff. pro Soc. l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ff. Mand. l. 48. ff. de O. & A.* D. Lauterbach. *Exerc. 8. Concl. For. 1.*

Subdiv. in nominat. quid?

XXIV. Hi veri contractus diſpeſcuntur in Nominatos & Innominatos. *d. l. 7. §. 1. & 2.* Illi ſunt, qui certum & determinatum habent contrahendi modum, proptereaque ſpecialia acceperunt nomina, certasque ac nominatas producunt actiones. *d. l. 7. §. 1.* arg. *l. 2. & 3. ff. de praeſcr. verb.* Et ratione Cauſæ Efficientis ab Imperatore iterum in quatuor dividuntur ſpecies, nimirum in Reales, qui rei traditionem ad ſui

quadruplices ex. C. E.?

1\. perfectionem requirunt, e. g. Mutuum, Commodatum, Depoſitum & Pignus, *t. t. Inſt. quib. mod. re contr. pr. I. de E. V. l. 17. C. de fid. inſtr.* non vero dotis & arrhæ datio. Dn. Parens, *diſp. de Arrha, th. 10. & ſeqq.* vid. in-

2\. fra §. *21. de jur. dot.* in Verbales, qui verbis, ut Stipulatio. *pr. I. & l. 1.*

3\. *ff. de V. O.* In Literales, qui literis, ut literarum Obligatio. *§. un. I. de*

4\. *Lit. Obl.* & in Conſenſuales, qui ſolo conſenſu fiunt, quocunque modo declarato, quales ſunt Emptio & Venditio, Locatio & Conductio, Mandatum, Societas, Emphyteuticarius. *§. un. I. de Obl. ex Conſ. l. 1. pr. & §§. ſeqq. ff. de O. & A. l. 52. ff. eod.* ubi plures, ſed extraordinarii recenſentur.

& Innomin. quid?

XXV. Innominati ita certis cancellis haud includuntur, & ſunt, qui abſque proprio nomine ac forma actionem ſpeciali nomine carentem producunt, *d. l. 7. §. 2. h. t. l. 1. 2. & 3. ff. de praeſcr. verb.* Nec obſtat, illos nomen utique habere, quia neque hoc, neque forma contrahendi eſt

* Obſ. Reſp. Synallagma quid?

ſingularis; Cauſam tamen habent vel Synallagma, quod eſt ratio vel factum, quod ſub lege mutuæ præſtationis conventionibus accedit; *d. l. 7. §. 2.* & quia ſola conventione contractus innominatus non perficitur, id ad perfectionem ejus neceſſario requiritur; *l. 1. §. 2. ff. de Permut.* quod

locus

ſecus eſt in nominatis. Si enim unius adſit conſenſus, & conventio ex una parte impleta, hujuſmodi contractus perfecti dicuntur. vid. Carpzov. *p. 2. conſt. 13 d. 3. num. 3 conſt. 31. d. 23. n. 4.* Unde per regulam, Omnes Contractus innominati (non tamen eo ſenſu, quo nominati reales, e. g. facio ut des) reales eſſe dicuntur. *d. l. 1. l. 5. pr. & §§. ſeqq. ff. de P. V.* Actiones hinc orientes & ſpeciali nomine carentes dicuntur Actiones præſcriptis verbis, quia plura dantur negotia, quam vocabula. *l. 4. d. t.* Reg.

XXVI. Quaſi Contractus eſt modus ex ficta & præſumpta conventione efficaciter obligandi; Verus namque hic deficit conſenſus, ſed propter æquitatem præſumptio fit à lege. *t. t. Inſt. de Obl. ex quaſi contract. L. 13. §. f. ff. Commod. l. 25. §. 16. ff. fam. erciſ.* ut ſunt: Negotiorum geſtio, Tutelæ adminiſtratio, rerum & hæreditatis Aditio, Indebiti ſolutio, &c. *d. t. Inſt. de Obl. q. ex quaſi contr. naſc.* plures recenſentur in *Diſp.* 8. D. D. Frommanni *de act. directa. & contr. th. 15.* D. D. Graſs, *in poſit. ad Inſtitut. lib. 3. poſter. th. 11.* Nec obſtat, Quaſi conventio ex facto elicitur: Nam factum quidem in quaſi contractibus ſemper eſt neceſſarium, ſed ut Cauſa Inſtrumentalis, non vero ut Cauſa Efficiens. vid. d. Diſp. *th. 12. & 13.* Qu. Contr. quid ſ / Obj. Reſp.

XXVII. Secunda generalis Contractuum Diviſio eſt, quod ſint vel Bonæ fidei, vel Stricti Juris. Et hæc diviſio non tantum actionibus propria; ſed & Contractibus eſt communis. *l. 13. C. h. t. l. 3. C. in quib. c. in integr. reſt. nec. non eſt. l. 5. C. de R. C. l. 57. ff. de O. & A.* & paſſim. Bona fides accipitur, vel pro veritate & conſtantia, & opponitur fraudi, & hoc modo b. f. omnibus contractibus ineſſe dicitur. *L. 4. C. de O. & A.* Vel pro illæſa conſcientia, qua quis rem credit eſſe ſuam, Vel pro benigna & æqua interpretatione Conventionum, non verbis adhærens, ſed ex æquo & bono illas expendens, quæ ſignificatio hujus loci. Frantzk. *Ex. 13. Q. 6. n. 11.* Hinc Contractus Bonæ fidei eſſe dicuntur, in quibus Leges hanc benignam interpretationem admittunt, ita, ut in illis tantum valeat officium Judicis, quam in aliis nominatim ejus rei facta conventio. *L. 7. ff. de Neg. geſt. l. 24. ff. Depoſ. § un. I. de Obl. ex Conſ. §. 30. I. de Act. l. 2. §. ſ. ff. de V. O.* Et ex veris & quidem nominatis Conſenſuales omnes ſunt Bonæ fidei. *d. l. 2. §. ſ. tit. I. de Obl. ex conſ.* Ex Realibus, Commodatum, Depoſitum, Pignus *arg. §. 28. I. de Action.* Ex Innominatis, Contractus æſtimatorius & permutatio. *arg. d. §. 28.* Ex Quaſi Contractibus, Negotiorum geſtio, Tutelæ adminiſtratio, rerum & hæreditatis Communio. *arg. d. §. 28.* Omnes vero Contractus

II. in B. fidei & Str. Juris. / B. F. Homon. quid h. l. / Contr. b. f. quid ſ / Reg. / in gr.

Contr. cum Princ. vel sub claus. cum Principe init. aut quibus Clauſula illa vulgaris adjecta eſt: *... treulich und ohne Gefehrde*, propterea bonæ fidei non ſunt; Hæc enim clauſula nihil aliud denotat, quam verba à Romanis adjici ſolita: MORE ROMANO, id eſt, ſine fuco, ſine fallaciis more majorum, nam fides Romanorum paſſim laudatur. *d. Diſp. th. 16.* D. D. Frommann. *de differ. act. bon. fidei ac ſtricti jur.*

Contr. ſtr. Jur. quid? XXVIII. Contractus Stricti Juris ſunt, in quibus Judicis poteſtas ad verba contrahentium & naturam negotii eſt adſtricta, arg. *l. 99 ff. de V. O.* Hæc autem oppoſitio non tam in verbis, quam potius in re ipſa & effectu conſiſtit. Bachov. *de Action. Diſp. 6. th. 2.* legitur tamen *non bonæ fidei* in *l. 57. ff. de O. & A.* tales ſunt: Mutuum, Stipulatio, Literarum Obligatio, Hereditatis aditio, Indebiti ſolutio, & reliqui Contractus innominati, *d. §. 28. l. 7.* junct. *l. 5. ff. de ea, quod certo loc.* omniaque Pacta Legitima. *d. l. 5.* junct. *l. 7. eod. l. 16. § 1. ff. de Conſt. pec.* (v. gr.)

III. in unilat. & bilat. quid? v. gr. XXIX. Tertio Contractus dividuntur, ex communi ſententia, in ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΥΣ & ΑΜΦΙΠΛΕΥΡΟΥΣ. Non obſt. Marq. Frehero. *l. 1. Parerg. c. 16.* qui omnem omnino Contractum *...* putat. vid. infra *§ 7. de mutuo.* Illi autem ſunt ex una tantum parte obligatorii; e. gr. Stipulatio, Mutuum, Literarum Obligatio, Hereditatis aditio, Indebiti ſolutio. Hi vero ſunt, in quibus uterque obligatur, ut, omnes Conſenſuales, Commodatum, Depoſitum, Pignus, Negotiorum geſtio; hæcque Obligatio vel eſt ab initio, ut in Emptione Venditione, Locatione Conductione, & inde naſcuntur actiones utrinque directæ, vel ex poſtfacto, ut in Mandato, Commodato, Depoſito, Pignore, Unde actiones directæ & contrariæ, vid. poſt Dn. Struvium, *h. tit.* Bach. & Vinn. *ad §. 2. I. Quib. mod. re contr. oblig.* & d. Diſp. ubi hæc Contractuum materia ſatis per cautarum genera traditur. (Unde Act. utrinque Direct. vel Dir. & Contr.)

Pacta, quæ extrinſecus vim habent diverſimode. XXX. Reliqua pacta, quæ non per ſe & ſua natura; ſed aliunde & extrinſecus vim illam & efficaciam habent, eam accipiunt vel ex Legis aſſiſtentia vel Contractus cohærentia. Priora dicuntur Pacta Legitima, quæ ab initio à Romanis cum qualitate illa recepta non ſunt; ſed ex poſtfacto
1. ſpeciali lege approbata, de quibus in *l. 6. ff. h. t.* Pacta Contractibus adjecta dicuntur ſimpliciter in jure Pacta adjecta, quia Contractibus in continenti
2. ti adjiciuntur, ut ita partes Contractus videantur, & obligationem efficacem producant. Frantzk. *de Contr. Empt. num. 330 & ſeqq.*

Pacta Legit. quid? ſuntque vel Obligatoria quid? XXXI. Pacta itaque Legitima dicuntur, quæ quidem ab initio fuerunt nuda, poſtea vero ſpeciali Lege ſunt confirmata. Bachov. *h. t. cap. de Pact. legit. n. 2.* Suntque vel Obligatoria, & definiuntur, quod

quod ſint modi, ex conventione propter ſpecialem Legis aſſiſtentiam, efficaciter obligandi; Vel, quod ſint Conventiones, ob ſpecialem Legis aſſiſtentiam efficaciter obligantes. *d. l. 6. h. t.* Legis autem Vocabulum hoc loco SCta & Conſtitutiones, nec non Jus Prætorium comprehendit, Unde Pacta Legitima à Cauſa Effic. Rem. dividuntur in Civilia & Prætoria. Illius generis ſunt Pactum donationis, *ſ. 1. I. l. 35. §. 5. C. de Donat.* & hoc olim apud Romanos nemo obligabatur, niſi acceſſerit ſtipulatio Dotis promiſſio, *l. 6. C. de dot. prom.* vid. tamen *l. un. §. 1. C. de R. U. A.* Bachovius, *d. l. num. 5.* Dict. E. *l. 6.* allegatur tantum exemplum Pacti Legitimi, & hodie dotis promiſſæ exactio fit per actionem ex ſtipulatu. *d. l. un.* Pacta Uſurarum, de quibus in *l. 30. ff. l. 12. Cod. de l. ſur. l. 5. l. 7. ff. de Naut. fen. Nov. 136. cap. 4.* Bachov. *d. l. num. 9.* Struv. *Exerc. 6. th. 20.* vid. infra §. *15. de uſur.* Hujus ſunt conceſſio peculii, item Conſtitutum; *t. t. ff. & C. de Conſt. pec.* non vero conventio hypothecæ, de qua in *l. 17. §. 2. ff. h. t. l. 1. ff. de Pign. Act.* quia ex ſe producit certam actionem; vid. infra *ſ. 40. de pign.* Nec Pactum compromiſſorium, de quo in *l. 5. C. de Rec. arb.* Bach. *d. l. num. 8.* nec Pactum ſuffragii, *l. un. C. de Suffrag.* J. O. Tabor, *tr. de ſuffrag. c. 4. n. 31. & 32.* Dn. à Lyncker. *de pactis aph. 2.* nec ſtipulatio, quæ ſcilicet adhibetur, ut non Pactum; ſed tanquam Contractus, qui ex ſua ſimul natura Obligatorius, nec Literarum Obligatio, arg. *ſ. ſ. I. de oblig.* junct. *l. 6. & l. 7. §. 1. ff. h. t.* vel Liberatoria, ut ſunt in *l. 7. §. 14. in f. l. 17. ſ. 1. l. 27. §. 2. verſ. Sed ſi Pactum. & §. 4. ff. h. t.* Obſt. *l. 4. §. ſ. l. 5. & 6. §. 5. ff. de his, qui not. inf.* vid. Bachov. *d. l. n. 5.* Vinn. *h. t. c. 4. n. 8.*

Exempla P. L. Civil. & Prætor.

vel Liberat.

XXXII. Pacta, quæ ex Contractuum cohærentia ſubſiſtunt, vel in continenti adjiciuntur, vel ex intervallo. Illa iisdem in continenti, vid. Franzk. *d. num. 330. & ſeqq.* *ubi limit.* aliquid, quod Jure non eſt prohibitum, adjiciunt atque ex cohærentia Contractuum, quorum partes eſſe cenſentur, vim ac poteſtatem efficaciter obligandi accipiunt, actionem producunt, *l. 7. §. 5. ff. l. 13. Cod. h. t.* Frantzk. *d. t. num. 317.* Bach. *l. c.* Struv. *Exerc. 6. th. 21.* ibique Muller. D. Frommann. *in Differ. act. bon. fid. & ſtrict. jur. §. 11.* & infra §. *14. de uſur.* & quidem illam ipſam, quam Contractus, quibus acceſſerunt, alias pariunt; *l. 75. & 79. ff. de Contr. Empt. l. 10. ff. de in diem add. l. 6. ff. de L. Commiſſ. l. 6. ſ. 1. ff. de A. E. & V. l. 11. C. de Pact. l. 2. C. de Pact. int. Empt. & Vend.* quamvis interdum etiam Actio præſcriptis verbis detur. *l. 2. l. 12. ff. de P. V. l. 6. ff. de Reſc. Vend.* Bachov. *d. l. n. 6.* Frantzk. *d. t. n. 414.* vid. Maſtert. *de Juſt. LL. Rom. l. 1. dub. 35.*

Pacta adjecta in contin.

XXXIII. Quæ ex intervallo adjiciuntur, pro nudis habentur, & de

Ex interv.

Jure

Jure Civili nulla exinde datur Actio; *d. l. 7. §. 5. ff. l. 13. C. h. t. l. 72. ff. de Contrah. Empt.* niſi partes in conſenſualibus re integra circa eſſentialia aliquid paciſcantur. Hujusmodi enim Pacta etiam informant, vel renovant. vid. *d. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. ff. h. t. d. l. 72. l. 2. ff. de Reſc. Vend.* add. J. O. Tabor. *Part. Elem. p. 3. ſect. 3. th. 39.* Franzk. *d. l.* ſoſca *§. 90. de contrah. empt. & vendit.*

Pact. Liber. quid? Subdiv. in Nuda. quid? XXXIV. Pacta denique Liberatoria, de quibus ſupra §. 11. ſunt, quæ tendunt ad obligationem tollendam, & iterum dividuntur in Nuda & Non-nuda. Nuda dicuntur, quæ de Jure Civili naturalem obligationem ipſo Jure tollunt; *L. 35. §. 4. ff. de Solut.* ſed obligationem Civilem & exceptionem ex priori Pacto Liberatorio competentem, tantum ope exceptionis & replicationis elidunt. *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. ff. h. t. §. 3. Inſt. de Except.* & Non nuda. quid? Non nuda, quæ vim & poteſtatem habent, etiam Civilem obligationem ipſo jure diſſolvendi: Ex illorum quædam certam habent formam, certumque nomen, ut Novatio, Acceptilatio, *§. 1. & ſeqq. I. Quib. mod. toll. obl.* quædam vero ſimpliciter à Lege confirmata ſunt, & ſimpliciter Pacta Liberatoria vocantur; *d. l. 6. h. t.* quorum exempla occurrunt in *d. l. 17. §. 1. d. l. 27. §. 2. verſ. Sed ſi Pactum. & §. 4. ff. h. t. l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. de Injur.* vid. infra *§. 13. de accept.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* Lauterbach. *Diſp. de reſiduo th. 32.*

C. E. P. XXXV. Cauſa Efficiens Proxima pactorum eſt Voluntas & Conſenſus paciſcentium, & quidem utriusque vel mutuus. Unius namque non ſufficit; Struv. *Exerc. 6. th. 35.* ibique Mullerus. Et in hoc differunt ab ultimis voluntatibus, pollicitationibus, &c. Nec ſufficit interna voluntas, de quo homo judicare nequit, ſed externis ſignis declarata, vel à lege ad minimum præſumpta requiritur. *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 52. l. 57. ff. de O. & A.*
C. Inſtr. Cauſa Inſtrumentalis itaque ſunt illa ſigna, quibus voluntas declaratur verba ſcilicet, literæ, factum, Nuntius, Procurator & Notarius, cum ſpeciali mandato. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 7.*

C. Imp. XXXVI. Cauſa Impulſiva variat ſecundum diverſitatem ſpecierum, ut eſt certa & juſta conventionis cauſa, ſine qua conventio non valet. *l. 56. ff. h. t.* ubi per cauſam intelligitur Cauſa Impulſiva, quæ ſi deficiat, pactum nullum eſt, ſicuti id de ſtipulatione in ſpecie aſſeritur *in l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. except.* & hoc in Pactis obligatoriis eſt veriſſimum. vid. *§. 11. de edendo, & §. 39. de fid. inſtrum.* Si vero plane nulla, vel erronea ſubſit cauſa, tunc pacta quoque in effectu nulla ſunt, ob defectum conſenſus; Inde tamen cauſa neceſſario in Inſtrumento non eſt exprimenda; ſed æque ſubſiſtit Pactum,

ctum, modo aliter à Creditore probari poſſit. *l. 25. §. 5. ff. de Probat. l. 1. l. 3. de Cond. ſine cauſa. c. 14. de fid. inſtrum.* Lauterbach. *in Diſp. de confeſſ. th. 44.* Hinc verba Weſenb. *n. 5. h. t.* quibus pacta, in quibus cauſa expreſſa non eſt, nullius momenti eſſe dicit, non attendenda. adde Hahn *h. t. d. l. p. 154. ſ. 2.* In Pacto Liberatorio vero donatio præſumitur, nec uti Dn. Hahn. putat, *h. t. n. 5.* illud valet ſine cauſa, quia etiam erronea illud vitiat; *l. 5. C. h. t.* ſed ſemper cauſa, licet revera non adſit, de Jure tamen præſumitur. vid. Berlich. *Dec 96.* Maſcardus, *de Prob. V. 1. concl. 345* Brunnem. *C. 2. dec. 99.* Frommann *Diſp. de apoch. th. 16.* add. Engelbrecht. *Diſp. de inſtrumentis indiſcretis.*

XXXVII. Subjectum ſunt perſonæ, quæ paciſcendo obligationem acquirunt vel amittunt, quæque obligantur vel liberantur, Et in quaſi con- Subjectum in qu. conventionibus ex illa parte, in qua ſufficit nudus, & ex æquitate fictus conſenſus, omnes admittuntur, etiam rationis uſu deſtituti & prodigi. *l. 3. § 5. & 6. ff. de Neg. geſt. l. 1. §. 2. de contr. tut. act. l. 46. ff. de O. & A.* Ubi vero re- In veris contr. quiritur conſenſus ex facto proprio præſumptus, aut fictus, ex ea parte illi tantum quaſi contrahere aut paciſci poſſunt, qui & veros celebrare poſſunt contractus, *l. 3. §. 4. ff. de Neg. geſt.* junct. *l. 29. pr. in f. ff. Comm. &c.* quales ſunt omnes, qui rationis uſu non deſtituuntur; ſed vere conſentire, & conſenſum ſigno aliquo idoneo declarare valent, arg. *l. 1. §. 3 ff. h. t.* ſive ſint maſculi, ſive fœminæ. *l. 6. C. de Rev. don.* Carpzov. *de ſing. fœm. jur. dec. 5. poſ. 1. n. 16.* Patresfamilias vel Filiifamilias, *l. 39. ff de O. vel A.* vid. tamen infra *num. 44.* adeo, ut nec mutus vel ſurdus, *l. 4. §. 1. h. t. l. 48. l. 52. §. 9. & ſeq. ff. de O. & A.* nec cæcus excludatur. arg. *l. 9. ff. de Adopt.* Struv. *Exerc. 6 th. 36.* ibique Mullerus.

XXXVIII. Sunt autem duo actionum humanarum principia, Volun- Impediuntur. tas & Poteſtas; Unde quidam impediuntur, alii prohibentur, propter defectum voluntatis impediuntur Furioſi, per *L. 5. L. 40. ff de R. I. l. 70. §. 4. ff. de Fid. & Mand. l. 2. C. de Contrah. Empt.* quibus annumerantur Mente capti, B. D. Frommann. *in Hypotypoſ. Jur. Furioſ ſingul.* Stryk. *in Diſp. de dementia & melancholia*, item Infantes, i. e. qui ſeptem annis ſunt minores, *l. 18. pr. C. de jure delib. §. 9. I. de Inutil. ſtipul. l. 14. de Sponſ.* extreme Ebrii, *c. 7. cauſ. 15. q. 1. c. 14. x. de vit. & hon. cler.* add. præjud. ex Dn. Struv. *th. 37.* Dn. à Lyncker. *dec. 1390.* Dormientes arg. *l. 1. §. 3. ff. de A. vel A. P.* D. Bohmer. *num. 2 h. t.*

XXXIX. Aliis Poteſtas paciſcendi aliquando adempta, aliquando Prohibentur. reſtricta eſt, ut paciſci prohibeantur, vel paciſcendo alios quidem ſibi

obligent, & ſeſe ab obligatione liberent; ſed ſe ipſos aliis obligare, vel obligationes ſuas remittere nequeant, ut pupilli, minores, prodigi; Qui non ſe ipſos quidem, alios vero ſibi valide obligare poſſunt. Hahn, *h. t. num. 5. p. 155.* removet ab hoc ordine infantiæ proximos, Verum contra generalem textum in *§. 9. I. de Inutil. ſtip.* Dicendum igitur, quod infantiæ proximis poteſtas aliquantum reſtringatur, quoad perſonam ſuam, ita, ut ſeſe obligare non valeant, quod autem ad poteſtatem cum aliis paciſcendi & contrahendi non extendendum.

An ſolus impubes naturaliter obligetur? Dn. Hahnii Rat. 1. 2. 3. 4. Sent. Neg. Rat. 1.

XL. Si ergo impubes ſine Tutoris conſenſu contraxerit, an in Republica Romana naturaliter obligetur, quæritur? Hahn. id affirmat. (1.) Quia infantia majores poſſunt conſentire; qui autem conſentire poſſunt, naturaliter obligantur; (2.) per *l. 25. §. 1. ff. quand. dies leg.* (3.) per *l. 127. ff. de V. O.* (4.) per *l. 1. in f. ff. de Novat.* Verum negativa nobis verior videtur, quod ſcil. in Republica Romana nec naturaliter obligetur, (1.) quia, cuicunque adempta eſt poteſtas per conventionem ſeſe obligandi, ille nec naturaliter obligatur ex ſua conventione. Atqui impuberibus adempta eſt, E. Major eſt evidens, nam & Jure naturali duo illa principia, voluntas

Obſt. R. p.

& poteſtas, requiruntur; Nec obſtat, quod hæc poteſtas, ſeſe obligandi, deſcendat ex Jure Naturali, & propterea à Jur. Civ. adimi non poſſit; Non enim ex Jure Nat. præcipiente; ſed ſaltem permittente, quod propter juſtam cauſam J. Civ. diſpoſitionem & reformationem admittit. Beyer. *poſ. 14. & lit. b. in not. h. t.*

2. (2.) probatur per expreſſum textum in *l. 28. pr. ff. h. t.*

3. *l. 41. ff. de Cond. indeb.* (3.) per *l. 59. ff. de O. & A.* Quod vero atti-

R. p. ad rationes Dn. Hahnii.

net argumenta Dn. Hahnii, & quidem (1.) rationem, Reſp. illam eſſe inſufficientem; ſola enim voluntas non ſufficit, ſed inſuper requiritur, ut poteſtas adempta non ſit; ad (2.) & (3.) in *l. 25. §. 1. & l. 127.* non agitur de damno pupilli, ſed de alterius præjudicio, puta creditoris vel debitoris heredis. (4.) in *l. 1. ff. de Novat.* continetur exceptio, quæ etiam explicatur in *§. 3. I. Quib. mod. toll. obl.*

Excep.

Nam dicta regula varias admittit excep. (1.) Si locupletior ſit factus, *l. 5. pr. & §. 1. de Auth. Tut. l. 13. § 1. l. 14. ff. de Cond. indeb. l. 3. pr. ff. Commod. l. 1. §. 15. ff. Depoſ. l. 66. in f. ff. de Solut.* (2.) Si dolo quid committat, *d. l. 1. §. 15. ff. l. 13. § 1. ff. de Dolo malo.* junct. *l. 111. ff. de R. J.* (3.) aut obligatio ex re veniat, *l. 46. ff. de O. & A.* (4.) Si agatur de tertii præjudicio, de quo caſu eſt *d. l. 25. §. 1. ff. Quand. dies legat. l. 127. ff. de V. O.* vid. poſt Dn. Struv. *h. t. & Evol. ad Ex. 6. th. 40.* ubi late Reſp. ad obſt. *l. 101. ff. de V. O.* Ludw. *ad Inſt. Diſp. 3. th. 7. lit. A.* vid. infra *§. 15. de auctorit. tut.*

XLI. Quæritur autem, ſi locupletior ſit factus, quomodo obligetur, an naturaliter, an civiliter? Nonnulli putant, civiliter eſſe obligatum, quia Actio contra ipſum competat; Verum quod naturaliter tantum & non civiliter obligetur, patet ex hac ratione, quia Jure Civili poteſtas ſeſe obligandi eſt adempta, illo igitur Jure obligari non poteſt; Et ſic Actio, quæ contra illum competit, non eſt nativa; ſed dativa, i. e. non ex ipſo negotio naſcitur; ſed propter naturalem æquitatem, quæ ſubeſt, ex reſcripto D. Pii conceditur. *l. 14. ff. de Cond. ind. L. 5. ff. de Aut. Tut.* Unde omnes leges, quæ de hac actione loquuntur, dicunt, quod hæc actio detur, non autem, quod ex obligatione, tanquam Cauſa Efficiente Proxima, naſcatur. *d. l. 5. l. 10. ff. de O. & A.* add. Hahn. *d. p. ſ. 2.* Struv. *Exerc. 6. th. 39.* ibique Muller. D. Frommann. *in Diſp. de oblig. naturali.* Quomodo, ſi locupletior factus?

XLII. Si Pupillus dolo in contractu verſatus ſit, quia malitia ætatem ſupplet; *l. 3. C. Si min. maj. ſe eſſe dix.* ideo & naturaliter & civiliter obligatur. *d. l. 1. ſ. 15. ff. Depoſ.* vel ſi dolo quid commiſ?

XLIII. Quod de Pupillis dictum eſt, procedit etiam in Minoribus Curatorem habentibus, quod ſcil. ſine illius conſenſu paciſcendo nec ſe obligare, nec obligationes ſuas aliis remittere poſſint; Per Curatoris enim conſtitutionem bonorum adminiſtratio, & per conſequens obligandi poteſtas ipſis eſt adempta. *l. 3. C. de in integr. reſt. t.* junct. *l. 6. ff. de V. O.* Qui vero Curatorem non habet, recte quidem paciſcitur; ſed læſus habet Beneficium Reſtitutionis in integrum, probata ſcil. læſione; *l. 9. ſ. 4. ff. de Jurejur.* niſi Creditor in contrarium probet, pecuniam in utilitatem minoris verſam eſſe, *l. 27. ſ. 1. ff. de Min. 25. ann.* hinc eſt, quod Tutores, ſuadente nimirum utilitate Pupilli, valide donare queant, *l. 1. ſ. 2. ff. de Tut. & rat. diſtr.* & hoc idem extenditur ad Tutores perſonarum Illuſtrium. *l. 12. ſ. 2. & 3. l. 13. ff. de Admin. & peric. tut.* Gail. *l. 2. O. 72. num. 8.* vid. *ſ. 23. de adminiſtrat. tut.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 32.* Minores. Aliquando Tutores valide donant.

XLIV. Filiifamil. æque ut Patresfam. ſeſe valide ex omnibus cauſis obligare poſſunt; *L. 39. ff. de O. & A.* quæ tamen poteſtas reſpectu Patris reſtringitur, ut, niſi in certis caſibus, cum ipſo contrahere nequeant. Sic conventio de rebus non caſtrenſibus civiliter eſt inefficax *ſ. 6. I. de Inut. Stip.* arg. *l. 4. ff. de Jud. l. 2. pr. ff. de Contr. Empt. l. 7. ff. de O. & A.* item, de peculio adventitio regulari, Hahn. *d. n. 5. p. 156.* ubi ſimul quoad adventitia irregularia refutat Gœdd. *de Contrah. Stip. c. 7. n. 52. & ſeqq.* per *l. 8. & Auth. ſeq. C. de bon. quæ lib.* item arg. *N. 117. c. 1.* ubi dicitur, ejuſmodi bona adminiſtrari poſſe quovis modo, &c. Verum recte ſe habet ſententia Filiusfamil. reſp. Patr.

 Gœdd.

Gœdd. (1.) per *l. 9. C. Qui teſt. fac.* (2.) quia inter Patrem & filium nullum geri poteſt negotium, *l. 4. ff. de Jud. l. 2. ff. de Contr. Empt.* (3.) quia ratio prohibitionis ſubeſt adhuc in bonis, quæ pleno jure ſunt filiifamilias, jus ſcil. patriæ poteſtatis, & perſonarum unitas, uti ex *§. 6. I. de Inutil. Stipul. l. ſ. C. de impub. & al. ſubſt.* apparet. D.D. Graſs. *in diſp. de annuatio th. 10.* Nec obſt. *N. 117. c. 1. §. 1* quia intelligenda eſt de ſubjecto habili, & tali perſona, quæ contrahendo Jure & ſecundum regulas Juris obligari poteſt; Tale autem Subjectum non eſt Pater, in quo propter patriam poteſtatem & Juris Civilis diſpoſitionem habilitas ejusmodi non requiritur; Deinde hujus Juris ratio non eſt acquiſitio; ſed Jus poteſtatis & perſonarum unitas, quæ reſpectu Caſtrenſium quidem & quaſi, non autem horum remiſſa legitur. vid. Struv. *Exerc. 6. th. 42.* Lauterbach. *Diſp. de pecul. advent. irregul. th. 25.* D. Kurrer. *Diſp. de alienat. bonorum adventit. th. 9.*

Adv. & Cl. de quota litis.

XLV. Sic porro inter Advocatum & eius Clientem propter concuſſionis ſuſpicionem, pactio de quota litis inefficax eſt. *l. 53. ff. h. t. l. 6. ſ. 2. C. de poſtul.* Carpzov. *p. 1. C. 1. def. 24. & 34.* vid. tamen. *L. 1. §. 12. ff. de Extraord. cogn.* Lauterbach. *Diſp. de Palmario advocat. th. 7. & 25. & §. 11. de poſtulando.* Nec non promiſſio Medico pro ſalute ab ægroto periclitante facta, Jure Civili eſt prohibita, *l. 9. C. de Prov. & Med. l. 3. ff. de Extr. cogn.* Gerh. Maynard. *l. 3. dec. Toloſ. 73.* Bach. *h. t. C. de Obl. pact. n. 4.* vid. Chriſtin. *V. 5. deciſ. 52. num. 12* Matth. de Afflict. *dec. 123.* Struv. *Exerc. 6. th. 44. & Exerc. 23. th. 3.* ibique Müller. Joh. Voet. *num. 19. h. t.* Nec obſt. *l. 9. ſ. 1. ff. Quod met. cauſ.* nam non incidit quidem in Edictum, interim tamen Pactum non valet.

Ægri periclit. tat. Medici.

Prodigi.

XLVI. De Prodigo idem aſſerendum, quod ſc. ſeſe obligare non valeat, contrahendo autem meliorem ſuam conditionem facere poſſit; idque non propter voluntatis; ſed poteſtatis defectum. Eſt autem prodigus aliquis vel Ethice, vel Politice; Ethice, qui crebris actionibus hunc habitum ſibi acquiſivit, quod tamen ad dictum effectum non ſufficit, ſed inſuper requiritur, ut & Politice talis ſit, id eſt, ut Judicis ſententia talis declaretur, & per hoc bonorum adminiſtratio ipſi adimatur; Prodigalitas enim facti quæſtio eſt, & pro ſubjectorum diverſitate, quæ prodigalitas eſt in uno, in altero poteſt eſſe liberalitas. Qui autem hoc modo prodigus declaratus eſt, ille nec civiliter, nec naturaliter obligatur. *l. 1. l. 6 l. 10. l. 16. ff. de Cur. fur. l. 40. ff de R. I.* Carpzov. *p 3. c. 9. def. 10.* & nec fidejuſſor pro eo intervenire poteſt; *l. 6. ff. de V. O.* niſi condi-

Ethice talis.

*& Politice talis quinam?*

tionem

tionem ſuam meliorem faciat. *l. 3 ff. de Novat.* Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 10.* Stryk. *C. C. ſect. 1. cap. 2. §. 13.* Struv. *Exerc. 6. th. 38.* ibique Mullerus.

Fœminæ.

XLVII. Noſtris moribus Fœminæ quoque, plurimis in locis, ſine Curatoris conſenſu paciſcendo ſibi præjudicare nequeunt. Carpz. *p. 2. c. 15. def. 1. & de ſing. ſem. jur. dec. 5. per tot.* J. P. Wurz. *p. 2. t. 29. §. 2.* Wibel. *in tr. ad d. t.* Schöpffer. *num. 41. & ſeqq. h. t.*

Servi.

XLVIII. Servi denique ex conventione naturaliter quidem, ſed non civiliter obligantur. *l. 21. §. 1. ff. h. t. l. 14. ff. de O. & A. l. 22. ff. de R. J.* Struv. *Exerc. 6. th. 41.* ibique Mullerus.

Objectum. Res & Facta Rat. Rerum Requiſ. I.

XLIX. Objectum Pactorum in genere ſunt Res & Facta. *§. ſ. I. de V. O.* Ratione Rerum intelliguntur in genere omnes, ſive Corporales ſint, ſive Incorporales, ſive Præſentes, ſive Futuræ. Struv. *Exerc. 6. th. 45.* Requiritur enim (I.) ut exiſtant, vel futuræ ſperentur. Nam de rebus, quæ nec ſunt in rerum natura, nec eſſe poſſunt, fruſtra paciſcimur, *§. 1. I. de inut. ſtip. l. 15. pr. de Contrah. Empt. l. 1. §. 9. ff. de O. & A.* ut nec æſtimatio, nec pœna ex tali conventione debeatur. *l. 69. l. 103. ff. de V. O.* vid. *l. 35. §. 5. eod.* vid. *§. 26. de contrah. emt. & vendit.* De rebus vero futuris notandum, quod tales ſint vel veræ, vel apparentes, Illæ, quæ legitime ſperantur, quales ſunt fructus fundi, fœtus pecorum, & partus ancillarum; Hæ, quæ quidem jam ſunt & exiſtunt, de illarum autem corporibus, quantitate & qualitate non conſtat, ut ſunt aleæ, jactus retis & miſſilium, captus piſcium vel avium &c. *l. 8. pr. & § 1. ff. de Contrah. Empt.* Frantzk. *ad d. t. num. 114. & ſeqq.* De quibus omnibus Pactum iniri poteſt.

Requiſ. II. Commercium. In Commercio.

L. (II.) Requiritur, ut ſint in Commercio, & uſibus dominioque noſtro ſubjici poſſint. *d. l. 35. § 5.* Commercium ab Ulp. in frag. *Tit. 19. §. 4.* definitur, quod ſit jus emendi vendendique invicem. Res in Commercio eſſe dicuntur, in quibus Jus in re nobis conſtitui poteſt. Vel, circa quas Jus aliquod habere poſſumus. Vel, ad quas præſtandas perſona poteſt obligari. Extra Commercium, in quibus Jus nobis conſtitui nequit.

Extra Commercium. quid? quotuplicia?

Hæ autem tales ſunt vel ſimpliciter & abſolute, vel ſecundum quid. Simpliciter iterum vel ſua natura, ut ſol, luna, ſtella, Liber homo, *l. f. C. de long. temp. Præſcr. quæ pro lib.* Vel Jure Gentium, ut res Sacræ, Religioſæ, Sanctæ; Vel Jure Civili, ut Res uſu publicæ. Secundum quid, v. g. purpura non eſt in Commercio Judæi. Frantzk. *ad tit. de Contrah. Empt. num. 102. & ſeqq. v. §. 18. de contrah. emt. & vendit.*

Requiſ. III.

LI. (III.) Ne de illis conventio ſpecialiter ſit prohibita. *t. t. de Litig.* Reliquæ res omnes legitimum ſunt Pactorum Objectum, à quo nec res alienæ



exci-

excipiendæ. *l. 9. l. 36. ff. de pign. act. l. 13. ff. Commod. l. 25. §. 1. ff. de Contrah. Empt.* Bachov. *ad W. h. t. n. 6. & ad tit. Commod. n. 4.* Hahn. *ad W. h. t. num. 6. d. p. 156.* Dill. Weſenb. vid. *§. 21. de contrah. emt. vendit.*

Excip. 1. LII. Secundum dicta igitur excipiuntur, (1.) Quæ non ſunt in rerum natura, nec actu, nec potentia. Stryk. *Diſp. de Jure rerum non exiſtentium.* 2. (2.) Quæ quidem ſunt in rerum natura, ſed non in Commercio, vel ſimpliciter, arg. *l. 83. §. 5. l. 103 de V. O. §. 2. & 7. I. de R. D. § 2. I. de Inut. ſtip. l. 1. §. 9. ff. de O. & A l. 6. l. 34. §. 1. & 2 ff. de Contrah. Empt.* vel ſecundum quid. *l. 34 ff. de V. O. l. 11. §. 16. ff. de leg. 3* junct. *l. 11. ff. de Re milit. t. t. C. Ne Chr. Mancip. Jud.* 3. (3.) Quæ alienari prohibentur. *l. 41. pr. de leg 1. pr. Inſt. Quib. alien. non lic.*

Facta div. in Nuda, quid? & Non-nuda quid? Quæ facta in obligat. deduci poſſint? Exclud. 1. 2.

LIII. Facta, quæ in Conventionem deducuntur, hicque Objectum conſtituunt, ſunt vel Nuda, quæ nimirum in nuda conſiſtunt opera, & nullum poſt ſe relinquunt Juris Effectum, ut, Lipſiam ire, foſſam fodere &c *l. 72. ff. de V. O.* vel Non-nuda, quæ Jus tribuunt, & cauſam bonorum habent. *l. 52. §. 1. ff. eod.* Quo autem pactum valeat, requiritur, ut & Natura & Jus factum promiſſum fieri permittant. Quæ enim natura fieri non concedit, vel LL. prohibent, illorum nulla eſt conventio. Unde verbo excluduntur (1.) Impoſſibilia, *§. 10 I. de Inut. ſtip. l. 7 l. 35 pr. l. 137. §. 6. ff. de V. O. l. 1. §. 11. l. 31. ff. de O. & A.* (2.) quæ contra Leges, Conſtitutiones, & in genere contra bonos mores ſunt, *L. 15. ff de Condit. Inſt.* ut ſunt pacta de quota litis inter clientem & Patronum. Item artificium ne impleat alter, quod alter inchoavit, add. *l. 7 § 3. & 16. l. 27. §. 4. ff. h. t. l. 26 ff. de V. O. l. un. C. de M nop.* Unde generaliter dicitur in *d. l 7 §. 7 & §. 16. h. t.* Prætorem non ſervare pactum, quod à Jure Communi remotum, adeo, ut nec Juramento confirmari poſſit. Sic pactum, ne Dominus rem ſuam alienet, de Jure regulariter non ſubſiſtit. *l. 9 ff h t.* arg. *l. 35. §. 17 ff. de V. O. l. 15. ff de Servit.*

An valeat pactum de non alienando? Diſtingu.

Diſtinguendum tamen, an quis tale pactum ineat cum tertio quodam, qui jam Dominus eſt, an vero ipſe Dominus alienans tale Pactum ineat cum Domino futuro, ne accipiens illam in futurum alienet? Priori in caſu diſtinguendum, an paciſcentis interſit rem alienari, an non; Si nihil intereſt, nullum eſt pactum, ſi vero interſit, valet pactum hoc, & ſi nudum eſt, Dominus naturaliter obligatur, rem non alienare, quæ obligatio ſuos etiam producit effectus, & poſſunt in aſſecurationem fidejuſſores conſtitui, & ex hoc Pacto, contractibus in continenti adjecto, agi poteſt ad intereſſe, ſi Dominus alienaverit; quod etiam verum eſt, ſi pactum illud ſtipulatione ſit firmatum. v. *l. 7. §. 5. ff. de diſtr. pign.* Frantzk. *d. t. n. 10.* Joh. à Sande, *de Prohib.*

*bib. rer. al. p. 4. c. 1. num. 2. & c. 2.* Poſteriori caſu, ſi ipſe Dominus alienationi rei ſuæ talem adjecerit Legem, ne ab accipiente & novo Domino alienetur, tale Pactum omnino utile eſt. per *l. ſ. C. de pact. int. Empt. & Vend. l. 61. ff. de Pact. l. 20. §. 1. ff. de Pact. dotal.* vid. *l. 21. §. 5. ff. de A. E. & V. l. 75. ff. de Contr. Empt. l. 135. §. 3. ff. de V. O.* vid. Hert. *Diſp. de pacto ne Dominus rem ſuam alienet.* Kurreri *poſit. de pacto de non-alienando.* vid. *ſ. 28. de Cl. Contract.*

LIV. An autem hoc Pactum impediat Dominii translationem? inter Doctores controvertitur. Bach. *de Act. diſp. 4. th. 9.* id negat. (1.) Quia pactum non afficit rem, ſed perſonam tantum. (2.) Quia pactum conſtituens non poteſt transferre dominium, Ergo nec quoque pactum negans poteſt dominii translationem impedire; Verior tamen eſt contraria affirmans ſententia, per *l. ſ. C. de Reb. al. non al.* ubi alienatio pactis prohibere dicitur, *l. 3. C. de Cond. ob cauſam l. ſ. C. de Pact. conv. arg. l. 9. C. ſi mane. ita fuer. alien. l. ſ. C. de pact. int. empt. & vend.* vid. *pr. I. Quib. al. lic.* & Sand. *d. c. 1. & 2.* Quantum autem ad Bachov. (1.) Verum quidem eſt nudis pactis jus in re tertio conſtitui non poſſe, reſervari tamen poteſt jus in re, v. g. in uſufructu. *l. 32. ff. de Uſufr.* & de jure reſervando in hac etiam quæſtione ſermo eſt, Ergo non obſtat, quod pactum dicatur rem non afficere. (2.) Neg. conſeq. Dominium enim facilius impeditur, quam transfertur; ut, licet quis velit aliquid transferre, non tamen ſtatim eo ipſo transfert, quoniam ad translationem non ſufficit nuda voluntas, quæ tamen ſola poteſt impedire translationem, Exceptio eſt in *l. 7. §. 2. ff. de Diſtr. pign. l. 4. ff. de pign. act.* Unde generaliter colligunt DD. ſi paciſcens jus in re alienanda habeat, illud pactum impedire rei alienationem. vide *L. ſ. C. de pact. int. Empt. & Vend. l. 3. C. de Cond. ob cauſ.* vid. D. Frommann. *Diſp. de quaſi trad. th. 27. & de Dominio acquiſito th. 59.* D. D. Graſs. *in Diſp. de mandato pur. ſol. non alienando, §. 4. pag. 12.* Stryk. *in uſu moderno § ſ. quæ in pign. oblig. & C. C. ſect. 1. c. 3. §. 52. & ſeqq.*

An d. pactum Dominii translationem impediat? Neg. Bachov. Aff.

Reſp. ad Contr.

Excep.

LV. De Hereditate delata valida quoque eſt conventio. *l. 1. ff. & C. de Her. vel act. vend.* Quoad viventis vero hæreditatem, diſtinguendum inter pactum de ſuccedendo & de non ſuccedendo; Ad duas enim haſce omnes aliæ ſpecies referri poſſunt. Prius dici poteſt Affirmativum, poſterius Negativum. Quoad Affirmativum diſtinguendum, an fiat de hæreditate paciſcentis, an de tertii; Si de ipſa paciſcentis hæreditate fiat pactum, ipſo jure nullum eſt, *l. 15. l. 19. C. de Pact. l. 5. C. de Pact. convent. l. 4. C. de Inutil. Stip.* etiamſi ſit conſervativum. *l. ſ. ff. de ſuis & leg. hered. d. l. 15.* & hujusmodi pactum contra bonos mores eſſe dicitur, in *l. 61. ff. de V. O. d. l. 4. junct. l. 6. C. h. t.* Dn. à Lyncker. *de pactis aph. 14. & 15.* Struv. *Exerc. 6. th. 44.* ibique Mylle-

Pactum de vivent. Hered. eſt vel affirmativum, quod, ſi de paſc. hor. non valet.

Mullerus, & *Exerc. 38. th. 48 & ſeq.* Ratio eſt, quia ſicut certi modi hereditatem deferendi conſtituti ſunt, ita quoque conſequendæ hereditatis, ex teſtamento ſcil. vel ab inteſtato. Nec ſtipulatione pœnali confirmari poteſt. *d. L. 61.* Ex hoc autem pacto nulla naſcitur obligatio, ne naturalis quidem, ſicuti recte docet Dn. Hahn. *diſſert. de Jure Rer. concl. 67. num. 5. & concl. 70.* quia jure civili eſt prohibitum. per *dd. ll.* add. Mæſtert. *l. 1. de Juſt. LL. Rom. dub. 41.* Vinn. *de Pact. c. 19 n. 11.* Dn. Struv. *h. t. th. 44.*

*Ampl.*

*Limit. 1.* LVI. Exceptio tamen habetur (1.) inter Milites, propter mortis periculum, quod pro patria ſuſtinent & inter eos valet in vim ultimæ voluntatis, *d. l. 19. C. de Pact. §. 3. I. de Teſt. Mil. l. 15. inſ. C. eod.* Carpz. *p. 2. c. 35. d. 20.*

2\. (2.) Ex conſuetudine inter Perſonas Illuſtres tale pactum valet. Carpzov. *d. conſt. def. 25.* Hahn. *de Jur. Rer. concl. 75.* (3.) Inter Maritum & uxorem per

3\. Conſuetudinem Germaniæ, quæ in Camera quoque Imperiali judicando firmata. Hahn. *concl. 73.* Mynſing *Cent. 2. Obſ. 33.* Gail. *lib. 2 Obſ. 8 num. 3.* Schæffer. *p. 2. quæſt. 29.* Inter Nobiles tamen hoc pactum non valere, tradit Carpz. *d. def. 20. num. 10.* confer. late D D. Graſs. *in collat. Jur. Civil. cum Receſſ. Imper. ſect. 5.* Schœpffer. *n. 1. usque ad num. 30. qui teſtam. facere poſſ.*

LVII. Videntur tamen dictis varia exempla obſtare. Sic Jus Civile prohibet, ne Filiusfamilias accipiat mutuam pecuniam, nihilominus tamen filiusfamilias naturaliter obligatur, *l. 10. ff. de SCto. Maced.* Reſp. Diſtinguendum inter prohibitionem civilem plenam, & minus plenam. Plena eſt, qua aliquod negotium ea lege prohibetur, ut contra factum nullo jure valeat, Ejuſmodi vero pacta, quæ ſupra ſunt enumerata, jus Civile ſimpliciter prohibet. *l. 5. C. de Pact. convent. l. 15 C. de Pact.* Filiusfamilias autem mutuam pecuniam accipere non plene prohibetur; ſed cum hac conditione, ſi contra fecerit, ut contra illum contractum detur exceptio; & ſic ope exceptionis effectus illius negotii nullus redditur. *l. 7. pr. l. 9. pr. & 1. l. ff. de S to Maced.*

*Sin de tertii incerti hered. valet. item ſi de certi conſent. hereditate. vel Negativum. quod de I. C. nullum.*

LVIII. Sin Pactum fiat de tertii hereditate, diſting an fiat de tertii incerti, vel certi hereditate. Si de incerti, valet, quia hoc modo magis fit de hereditate dividenda, quam deferenda. *L. 3. § 2 ff pro Socio.* Carpz *p. 2 c. 35 d. 17.* Si de certi hereditate fiat, illeque conſentiat, & ad finem usque perſeveret, utrum valet pactum, *l. f. C. de Pact.* Carpzov. *d. 19.* ſecus eſt, ſi diſſentiat. *d. l f.* Hahn. *d. tr. concl. 79. num 9. & ſeqq.*

LIX. Pactum Negativum ſive Renunciativum, (quod eſt conventio de non ſuccedendo in futura paciſcentium vel tertii alicujus hereditate) nullum eſt, per *l. 94. ff. de A. vel O. H. l. f. ff. de ſuis & leg. her-*

*ber.* Coccejus *in Diſp. de voto capeand. mortis ſect. 3. §. 11. & ſeqq.* Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 21.* D.D. Harpprecht. *in Tract. Acad. 7. Reſp. 1 fol. 18 & 96.* adeo, ut, illo pacto non obſtante, poſt mortem ejus hereditatem quis adire poſſit, nec naturaliter ex illo pacto obligetur; arg. *l. 3. C. de Collat. l. 35. §. 1. C. de inoff. teſt.* nec juramento illud confirmetur. Jure tamen Canonico pacta negativa juramento voluntario confirmantur, per *c. 2. de pact. in 6to.* quod etiam Moribus noſtris obſervatur. De quo pacto negativo plura videri poſſunt apud Dn. Hahn. *de Jur. rer. concl. 24 per tot.* Et Carpz. *p. 2. conſt. 35. def. 4. & mult. ſeqq.* Kellenbentz. *tr. de Renunciat. ſucceſſ.* Sed J. Can. & J. mor.

LX. Forma pacti in genere conſiderati eſt illa ipſa vis aliquem ad quid præſtandum obligandi. Nudi pacti forma intrinſeca eſt vis illa naturaliter; Legitimi propter legis aſſiſtentiam, & Adjecti propter contractus cohærentiam, obligandi. Quæ vero à Weſenb. *h. t. num. 7.* referuntur, ad modum potius paciſcendi ſive cauſam inſtrumentalem pertinent; Et quamvis porro Weſenb. *d. l.* affirmare videatur, ad pacta verba neceſſaria eſſe, id tamen non procedit, quia pactum nudum ſolis ſignis iniri & fieri poteſt. *l. 2. ff. h. t.* vid. Dn. Hahn. *ad h. t. num. 7.* Forma. Notatur Dn. Weſenb.

LXI. Addendum, quod Weſenbec. *h. t. num. 3.* ad propria pactorum referat, ut fiant præſenti & acceptanti. Quær. igitur, an, ſi præſenti & tacenti quis promiſerit, is proin conſentire videatur? Nonnulli diſtinguunt inter pactum obligatorium & liberatorium. Verum rectius prædicta quæſtio negatur; ad pactum enim requiritur acceptatio, vel factis, vel verbis, vel alio modo declarata. Lauterbach. *Exerc. 8. Concl. Fer. 1.* Et quamvis alias tacens pro conſentiente habeatur, hic tamen non ſufficit ſimplex taciturnitas ad producendam actionem vel exceptionem, illi, qui voluntatem ſuam declarare potuit, & ſic hoc in loco beneficium non datur invito. In Liberatorio plurimi ſunt, qui ſufficere putant ſolam præſentiam, per *l. 40. ff. h. t.* Verum dicta lex non probat illud, quod in quæſtione eſt, ſed agit de pacto jam conſtituto, & ejus effectu, non de conſtituendo, de quo nobis eſt ſermo, & quod nec in pacto liberatorio ſufficiat illa ob atio & promiſſio, probatur ex *l. 3. ff. de Pollicit.* vid. de hac quæſt. Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 6. th. 1. lit. b.* nam & alias voluntas in mente retenta nihil operatur. Diſſ. Hahn. *h. t. n. 3. pr. & num. 7. in fin.* Quær. An præſens & tacens hic conſ.? Neg.

LXII. Nec prætereundum, quod Weſenb. *d. n. 3.* aſſerat, pacta ſua natura eſſe ſtricti juris. Stricti juris dicuntur illæ conventiones, ex quibus oriuntur actiones Stricti Juris, quæ in ſignificatione Dn. Weſenb. ſententia non ſubſiſtit; neque, ſi intelligat nudum pactum, quia ex eo nulla jure Civili competit Male dicitur pacta ſua natura eſſe ſtr. juris.

actio. Ad ſimilitudinem tamen actionis illi dici poſſunt Stricti Juris, quia etiam ſtricte explicari debent. Sic porro minus recte contractum acceſſorium dicit induere naturam principalis; Cum nullus contractus ita acceſſorius, ut pars ſit alterius; ſicut recte docet Bachov. *ad num. 5. in fine & ad num. 10.* Hahn. *ad n. 10. pr.*

Item Contr. acceſſor. induere nat. princip.

Finis.

LXIII. Finis eſt, ut perſona per conventionem ad aliquid præſtandum obligetur, vel ab eo liberetur. *l. 47 ff. de O. & A.* In hoc enim titulo agitur non tantum de pacto Remiſſorio; ſed & Obligatorio. *l. 6 ff. h. t.* verb. *actio naſcitur vel tollitur.* Quod bene notandum contra ea, quæ habet Weſenb. *h. t. num. 8.* ibi notatus à Dn. Bachov. & Hahn.

Effectus Generalis.

LXIV. Effectus ergo eſt vel Obligatio, vel Liberatio; maxime tamen diſtinguendum inter Jus Civile & Commune. De jure communi, effectus omnium pactorum, ſine differentia, eſt efficax & legitima obligatio, & hanc ſententiam etiam probat Weſenbec. *n. 9.* quod tamen accipiendum de pactis obligatoriis, Liberatoriorum enim effectus eſt obligationis diſſolutio; De Jure Civili diſtinguendum, quoad effectus, inter diverſas pactorum ſpecies, de quibus ſupra.

Eff. ſpec. Pactorum obligat.

LXV. Ex Pactis autem Obligatoriis Non nudis efficax & civilis oritur obligatio, vel ex ſe & ſua natura, vel ex legis aſſiſtentia, vel contractus cohærentia proveniens, & exinde perſonalis actio, *l. 7 pr. & § 5. ſeqq. h. t. l. 42 § 2 ff. de Precar. & de Conſ.* qua, in obligationibus dandi, debitor, ſi rem habet præciſe ad illam tradendam compellitur, *§ 2. I. de Donat.* in Obligationibus vero Nudi facti ad intereſſe condemnatur. *L. 13. in f. ff de Re Jud. l. 72 ff de V. O.* Lauterbach. *Exerc. 8. Concl. Fer. 8.* Schupffer. *n. 50. & ſeqq. h. t.* Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 13* vid. *§ 40. de legat. & § 39. de V. O.* Quando autem pacta dicantur contractibus adjecta, in continenti, aut ex intervallo, quando ineſſe, vel non ineſſe? docet Franzk. *ad tit. de Contrah. Empt. n. 310. & mult. ſeqq.* item *n. 406. & ſeqq.* & an inſint etiam contractibus ſtricti juris, idem egregie docet *num. 427. & ſeqq. d. l.*

Nudorum.

LXVI. Nuda vero Pacta obligatoria naturalem ſolummodo producunt obligationem; *l. 5 §. 2. ff. de Solut.* quæ quidem de Jure Civili ſuos habent effectus, *l. 7. § 4. ff. h. t. l. 3. C. de Uſur. l. 13 l. 19. l. 26. § 12. ff. de Cond. ind. l. 5 l. 10. ff de Pign. & hyp. l. 6 § f. l. 7. l. 16 § 4. ff de Fidejuſſ. & Mand. l. 1. §. 7. ff de Conſt. pec. l. 1. ff de Novat. l. 6. ff. de Compenſ.* vid. *§. 7. de O. & A.* illorum tamen pactorum de Jure Civili ad agendum inefficax eſt obligatio *L. 7 §. 5. ff. L. 10 C. h. t. l. 15. ff. de præſcr. verb.* quod nec Jure Canonico expreſſe mutatum. Dn. à Lyncker. *de pact. aph. 25.* vid. Stryk. *§. 2. h. t.*

*h. t.* Quare autem ex nudo pacto non detur actio, hæc datur ratio à Dn. Hahno, quia lex Civilis non adſiſtit nudo pacto juris gentium, & præterea etiam, ne lites hac ratione multiplicentur. vid. ſupra *n. 19.*

LXVII. Liberatio etiam eſt vel plena, qua quis ipſo jure liberatur, & obligatio extinguitur, Vel minus plena, quando ſcil. actio tantum ope exceptionis vel differtur, vel perimitur. vid. ſupra *n. 54.* Liberatio.

LXVIII. Moribus noſtris ex quocunque pacto datur actio, vel etiam Condictio ex Moribus; ſicuti probat Carpz. *p. 2. c. 19. d. 17. n. 1. c. 32. d. 10. n. 9.* Et *p. 3. c. 5. d. 22. n. 2.* Cypr. Regn. *de Injuſt. LL. Romanar. cap. 2.* fruſtra injuſtitiæ accuſat Leges Romanas, pactis ſimplicibus actiones denegantes. Lyncker. *aph. fin. de pact.* Stryck *in uſu moderno ſ. 1. & ſeqq. h. t.* Mevius *p. 5. dec. 407.* Illud tamen limitatur in pactis contractuum præparatoriis, quæ ſcil. fiunt de futuris contractibus, & d. obligationibus conſtituendis, ſine animo in præſens ſeſe efficaciter obligandi. Carpzov. *d. p. 2. c. 33. d. 23.* Hart. *Lands. p. 2. t. 21. in pr. & tit. 20. in ſ. pr.* B. Dn. Parens, Diſp. *de Arrha, th. 104.* D. D. Graſs, *in Diſp. de pacto futuri contractus præparatorio.* Jus Novum.

LXIX. Contraria ſunt Error, *l. 51. ff. h. t. l. 57. ff. de O. & A.* Dolus, &c. Hahn *h. t. in ſ.* Struv. *Exerc. 6. th. 55.* ibique Müller. Lauterbach. *Diſp. de voluntate th. 20.* Contraria.

LXX. Accidentia Conventionum ſunt (1.) Conditio, quæ hoc loco & in propria ſignificatione eſt qualitas actui adjecta, quæ vim ejus confert & ſuſpendit in caſum futurum incertum *§. 4. I. de V. O. l. 39. ff. de R. C. l. 34. ſ. 1. l. 79. pr. ff. de cond. & demonſtr. l. 9. §. 1. ff. de Novat. l. 18. de Cond. ind.* Bruſſel. *de Cond. lib. 1. tit. 1. n. 1. & ſeqq.* cognoſcitur (1.) ex Particula: Si, Cum, Niſi, Poſtquam, Quoad, Donec, &c. Quamvis autem hæ Particulæ aptiſſimæ ſint ad conditionem exprimendam, tamen per ſe conditionem non faciunt; ſed ita demum, ſi verbis ſubjunctivis & futuri temporis addantur. Nam ex totis & integris orationibus, & ex rebus ipſis, quæ oratione comprehenſæ, conditiones ſunt colligendæ; Bruſſel. *l. 1. tit. 3. n. 1.* (2.) Vel ex duobus Ablativis, qui abſoluti in oratione non enunciativa; ſed diſpoſitiva verbis futuri temporis junguntur; *l. 91. ff. ad L. falcid. l. 109. ff. de Cond. & demonſtr. l. 69. §. 4. ff. de Evict.* J. O. Tabor. *in Theſ. loc. comm.* Aug. Barboſ. *lib. 1. c. 1. axiom. 1.* Bruſſel. *d. tit. 3. n. 35.* vid. *§. 10. de his, qui ſui vel alien. jur.* ita tamen, ut ad diſponentis voluntatem & mentem contrahentium potius, quam ad hæc & ſimilia verba ſit reſpiciendum *l. 19. pr. & ſ. 1. ff. de Cond. & dem. l. 2. ff. de his, quæ pæn. cauſ. l. ſ. C. Quæ res pign. obl.*

Accidentia. 1. Conditio, quid.

Unde cognoſcatur? 1. 2.

De Condit. Tacitis.

LXXI. Conditiones vero, quæ vel propter naturam rei, vel ex Legis diſpoſitione tacite inde dicuntur, vid. *l. 1. pr. § f. ff. de Cond. & dem. l. 21. l. 41. ff. ff. de Jur. dot.* proprie conditiones non ſunt, nec actum faciunt conditionalem, aut obligationem & actionem ſuſpendant; ſed in qualitatem diei reſolvuntur, & dies ſtatim cedit, *l. 73. pr. ff. de V. O. l. 99. ff. de Cond. & dem. l. 6. §. 1. l. 21. §. 1. ff. Quand. dies leg. ced. l. 4. §. 2.* ibi: *Male petitur. ff. de Pact.* Bach. *ad d. 1. cap. de ſecunda diviſ. pact. n. 10.* Frantzk. *in Comm. ad tit. de Contrah. Empt. n. 304.* Gœld. *de Contr. Stip. c. 8. n. 129.* Riem. *de Contr. tr. 1. cap. 7. § 35. n. 8. & §. 36. n. 21.* Diſſ. Vin. *ad §. 4. I. de V. O.* etiamſi expreſſe additæ fuerint. *l. 7. pr. & § 1. l. 22. § 1. ff. Quando dies leg. ced. l. 3. ff. de Leg. 1. l. 107. ff. de Cond. & dem. arg. l. 3. C. de Fidej.* Stryk. *in uſu moderno §. 26. de contrah. emt. & vendit.*

De Adject. quæ figuram cond. hab.

LXXII. Idem dicendum de illis Adjectionibus, quæ actum in præſens, vel præteritum conferunt, & tantum figuram, ſed non vim & poteſtatem conditionis habent. Talis enim conventio aut ſtatim pure valet, ſi verum, in quod collatum; aut ſtatim nulla eſt, ſi illud falſum. *§. 6. I. de V. O. l. 100. l. 120. ff. eod. l. 10. ff. de Cond. inſt. l. 3. §. 13. ff. de Bon. libert. l. 37. & ſeqq. ff. de R. C. l. 100. ff. de Cond. & dem. l. 7. §. 9. l. 37. ff. de Contrah. Empt.* Bruſſel. *de Condit. t. 1. num. 3. & lib. 3. t. 4.*

De adject. Impoſſib.

LXXIII. Sic etiam impoſſibiles adjectiones veræ conditiones non ſunt, quippe quæ, ſive natura tales ſint, ſive de jure pro talibus habeantur, *l. 15. ff. de Cond. inſt. l. 35. §. 1. l. 137. §. 6. ff. de V. O.* v. Lauterbach *Exerc. 8. Concl. Fer. 11.* conventiones ſtatim vitiant: *l. 1. § 11. L. 31. ff. de O. & A. l. 7. ff. de V. O.* & in ultimis voluntatibus pro non adjectis habentur, aut detrahuntur, *l. 1. l. 6. l. 14. ff. de Cond. & dem.* Bruſſel. *lib. 4. tit. 2. per tot.* Contrariæ vero, natura impoſſibilium, ſive affirmative, ſive negative conceptæ fuerint, quia neceſſariæ ſunt, actum illico ſubſiſtere faciunt. *l. 7. l. 8. ff. de V. O. l. 50. §. 1. ff. de Her. inſt. §. 10. I. de Inut. ſtip.* Struv. *Exerc. 47. th. 10. ubique* Mullerus.

Conditio est vel Simplex.

LXXIV. Conditio poſſibilis & proprie dicta eſt (1.) vel Simplex, vel Mixta; illa iterum vel Poteſtativa vel Caſualis *l. un. § 7. C. de cad. toll.*

quæ iterum alia poteſtat. qual. ſi voluerit.

LXXV. Poteſtativa eſt, quæ dependet à voluntate & poteſtate ipſius debentis. *d. §. 7. I. ſ. C. de Nec. ſerv. her. inſt.* & expreſſe in nudam voluntatem rei debendi, ut, Si voluerit, conferri nequit. *l. 17. l. 46. §. 3. ff. de V. O. l. 8. ff. de O. & A. l. 13. C. de Contr. Empt. & Vend. l. 7. pr. l. 35. § 1. ff. eod.* Frantzk. *de Obl. th. 30. cum. 3.* Riemer. *d. §. 36. n. 18.* Bach. *V. 2. d. 27. th. 6. lit. g. & th. 7. lit. g.* quod tamen ſecus eſt in conditione,

ne, Cum voluerit; cum hæc non ad exiſtentiam obligationis; ſed ad tempus præſtationis ſive ſolutionis ſpectet. *d. l. 46. §. 3. ff. de V. O.* Franck. *d. l.* Riem. *d. l.* Et hæc poteſtativa iterum eſt vel Dandi, vel Faciendi, vel Mixta. *l. 60. ff. de Cond. & dem.*

Cum voluerit.

LXXVI. Caſualis eſt, cujus impletio à ſolo caſu & fortuna dependet; ut ſi theſaurum inveneris. *d. l. un. §. 7. C. de Cad. toll. d. l. f. C. de Nec. ſerv. hered. inſt.*

Iterum ſubdiv. alia Caſual. quid?

LXXVII. Mixtæ dicuntur, quæ partim arbitrariæ, partim fortuitæ; ut ſi Mæviam uxorem duxeris. *d. §. 7.* Riemer. *d. §. 36. num. 16. & ſeqq.*

vel Mixta.

LXXVIII. (2). Dividitur in ſuſpenſivam ſive Conſtitutivam, quæ actum plene perficiendum confert in futurum eventum: & Reſolutivam, quæ actum perfectum ſub futuro aliquo eventu reſolvit; *l. 2. ff. de in diem add. l. 1. ff. de Leg. comm.* Illa ſuſpendit perfectionem; *l. 7. pr. ff. de contrah. Empt. l. 43. §. 9. ff. de Æd. Ed.* ita, ut pendente conditione jus quoque in pendenti ſit; *l. 16. §. 9. ff. de Fidej. & Mand. l. 19. ff. de Conſt. pec.* ac interim nihil debeatur; adeo, ut dies neque cedat, neque veniat, nullaque obligatio & actio naſcatur; *l. 13. §. 5. ff. de pign. & hypoth. l. 213. ff. de V. S. l. 39. ff. de R. C. l. 41. ff. de Cond. & dem. l. 116. ff. de V. O.* vid. *l. 16. pr. l. 18. l. 48. ff. de Cond. ind.* ſed tantum ſpes ſit debitum iri, *§. 4. I. de V. O.* quæ in conventionibus hoc operatur, ut quis exinde creditor dicatur, *l. 42. pr. ff. de O. & A. l. 10. l. 54. ff. de V. S.* Bruſſel. *l. 2. t. 1. n. 29.* & illa, ſeu res ſub conditione promiſſa, bonis illius annumeretur, *l. 73. §. 1. ff. ad L. Falc.* Alios effectus obligationis conditionalis vid. in *l. 5. pr. ff. de Pign. l. 4. ff. de Separat. l. 31. pr. §. 3. ff. de Reb. auth. Jud. poſſ. l. 6. ff. Ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* vid. Bruſſel. *n. 27.* D. Harpprecht. *C. 15. n. 9. & 10. cum ſeqq.* Stryk. *in uſu modern. §. 27. de contrah. emt. & vendit.* Denique etiam impedit pœnitentiam, quo minus unus altero invito à conventione conditionali recedere poſſit. *l. 8. ff. de per. & comm. rei vend.* Paul. di caſtro *in l. 2. C. qu. ſit. ab empt. vend.* Riem. *§. 36. n. 29.* Vinn. *ad §. 4. I. de V. O. n. 6.* Bruſſel. *d. l. n. 6.* vid. d. Diſp. *de Arrha, th. 120.* Hæcque obligationis ſpes ad heredes quoque tam Creditoris quam Debitoris tranſit, *§. 4. I. de V. O. §. 24. I. de Inut. Stip. l. 57. ff. de V. O. l. 8. pr. ff. de per. & comm. rei vend.* etiamſi conditio ſit poteſtiva, modo factum non cohæreat perſonæ, aut alias in apponendo perſona defuncti ſolummodo *l. 69. ff. de Cond. & dem. l. 65. §. 1. ff. de Leg. 1.* ſpectata ſit. Vinnius. *in Comm. ad §. 4. I. de V. O. n. 7. l. 13. C. eod.* Huc que facit *l. 27. §. 1. ff. de Rec. qui arbitr. l. 13. ff. de in diem addict. l. 8. ff. de*

2. Eſt vel ſuſpenſiva, quid? vel Reſolutiva. Eff. ſuſp. cond. pendente.

*Per. & comm. rei vend. l. 2. de pact. inter Empt. & Vend. comp. v. th. 6. quando dies legat. ced.*

LXXIX. Ex quibus omnibus ſatis apparet, etiam pendente conditione aliquid ſubeſſe, quod conventionem quodammodo verificat & ſuſtentat, Gœdd. *de Contrah. Stip. c. 9. n. 176.* ac obligationem nondum quidem natam, conceptam tamen eſſe, illamque tanquam in utero materno latere Carpzov. *J. F. p. 3. conſt. 9. def. 18. n. 5.* Bach. *V. 2. diſ. 27. th. 6. lit. d.* vid. D. Coccejus *in diſp. de ordin. ſucceſ. femin. illuſt. in territorio cap. 2. §. 13. & 14.* Unde etiam conditionales conventiones ex præſenti vires accipere dicuntur; *l. 26. ff. de Stip. ſerv.* vid. d. Diſp. *de [illegible] th. 120.* Riem. *d. §. 30. n. 29.* quæ tamen ſecus ſe habent in legatis, *l. un. §. 7. C. de cad. toll. l. 42. pr. ff. de O. & A. l. 4. l. 5. §. 2. Quand. dies leg. ced.* vid. *l. 5. C. de Cond. Inſt.* junct. *l. 78. de ff. V. O.*

LXXX. Ut itaque conventio conditionalis obligationem & actionem producat, conditio caſualis omnino expectanda, Poteſtativa vero in forma ſpecifica, *l. 44. de Cond. & dem.* Carpz. *p. 2. c. 45. def. 5. num. 6.* aut ſi non poteſt, per æquipollens eſt adimplenda, *l. 16. ff. de Uſ. & uſufr. leg. l. 44. ff. de Her. inſt.* Gail. *lib. 2. Obſ. 4. n. 15. & 16.* Hahn. *ad tit. de Cond. inſt. fere in f.* vel ſi facto adverſarii, Bruſſel. *l. 3. t. 4. n. 3. l. 161. de R. I. l. 24. l. 81. §. 1. ff. de Cond. & dem. l. 50. ff. de Contrah. Empt. l. 38. pr. ff. Locat. l. 50. in f. ff. de V. O. c. 41. c. 66. de R. I. in 6to.* Carpz. *p. 1. c. 12. def. 21. num. 5.* aut caſu impediatur, pro impleta habetur, *l. 8. §. 7. l. 23. ff. de Cond. inſt.* Bach. *V. 2. Diſp. 13. th. 6. lit. f.* Riemer. *de §. 36. num. 28.* Franck. *in Comment. tit. de Cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec. num. 13. & ſeqq. num. 19.* Vinn. *ad §. 11. I. de Her. inſtitut. in f.*

De Effectu [illegible]

LXXXI. Conditione autem ſemel impleta vel exiſtente, *l. 7. C. de Inſt. & ſubſt.* ibi Perez. perinde habetur, ac ſi ab initio pure conventum eſſet, *l. 26. ff. de cond. inſt.* Exiſtentia enim conditionis retrotrahitur ad tempus conventionis, ita, ut illico intelligatur eveniſſe, vel pure ab initio conventum eſſe, *l. 11. §. 1. ff. Qui pot. in pign. l. 16. ff. de Solut. l. 78. ff. de V. O.* Bruſſel. *l. 2. t. 3. n. 15. 16. conf. l. 11. qui pot. in pign.* D. D. Harppr. *C. 15. n. 88. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 28. de contrah. emt. & vendit. l. 8. pr. ff. de Per. & comm. rei vend.* vid. *l. 9. §. 1. ff. Qui pot. in pign.* Bach. *V. 2. d. 27. th. 2. lit. de verſ. calumſaand. Patri.* & ſtatim cedit & vendit dies; modo ſi plures conditiones copulative fuerint additæ, omnes exiſtant; *§. 11. I. de Hered. inſt. l. 5. ff. de Cond. inſt. l. 129. ff. de V. O.* vel tempus adjectum exactionem non ſuſpendat, *l. 8. ff. de V. O.* vid. Bachov. *ad Tr. V. 2. diſp. 27. th. 6. lit. g.* Riem. *d. tr. §. 37. per tot.* ubi Reſp. *ad. l. 10. de V. O.*

LXXXII.

LXXXII. Cæterum, ſi deficiat conditio, ipſa quoque deficit conventio, *l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 37. ff. de Contrah. Empt.* vid. Bruſſel. *l. 2. t. 4. per tot.*

*Eſſ. deficien-tes.*

LXXXIII. Secundo etiam Dies conventionibus vel tacite ineſt, *l. 2. §. 6. ff. de eo, quod certo loc. l. 41. §. 1. l. 73. ff. de V. O. §. 5. I. eod.* vid. *l. 137. §. 2. d. t.* vel expreſſe adjicitur, & quidem vel temperandæ obligationis gratia, *l. 10. ff. eod.* vel præſtationis multiplicandæ cauſa, v. gr. ſingulis annis decem dabo, quo caſu initio cujuſcunque anni, decem tanquam pure promiſſa recte petuntur. *§. 5. I. l. 16. §. 1. ff. de V. O.* vid. *l. 12. ff. Quand. dies leg. ced. l. 11. ff. de Ann. Leg. l. 56. §. 4. ff. de V. O.* Vinn. *ad d. §. 5. num. 2. infra §. 4. & 5. de annuis legat.* vel obligationis finiendæ, & tanquam terminus ad quem usque, & quoad vivam, usque ad Calend. Jan. quod ex obligationem quidem non ipſo jure finit, ſed poſt tempus illud elapſum actio adhuc exceptione vel pacti vel doli eliditur, *d. §. 3. I. l. 56. §. 4. ff. eod. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* vel differendæ ſolutionis ſive exactionis gratia, *l. 46. pr. l. 118. §. 1. ff. de V. O.* tanquam terminus a quo, ut Calendis Januarii, vel ante Calendas finitas, aut poſt Calendas dabo, *l. 13. l. 56. §. 1. l. 72. §. 1. ff. d. t. l. 132. ff. de V. S.* Et hæc promiſſio ex die vel in diem dicitur facta, *§. 2. I. de V. O. l. 213. ff. de V. S. l. 44. §. 1. ff. de O. & A. l. 3. §. 2. ff. de Conſt. pec. l. 9. §. 12. cum ſeqq. ff. de Her. inſtit.* Riem *d. th. 35. n. 5. & 6.* imo etiam ad diem *l. 77. de V. O. l. 40. ff. de R. C.*

*II. Dies, adj. tacite vel expreſſe.*

*Unde promiſſio ex die vel in diem.*

LXXXIV. Hic autem diſtinguendum, an dies adjectus ſit certus, an incertus? *l. 38. §. 16. ff. de V. O.* adeoque in conventione in Diem Certum debitoris gratia adjectum, v. gr. Calendis Januar. proximis nundinis dabo, ſtatim cedit dies, & promiſſum debetur, *d. §. 2. I. & d. l. 213. ff. de V. S.* præſens eſt Obligatio & exinde deſcendens actio, *d. l. 46. pr.* junct. *l. 42. §. 2. ff. de Procur. §. 10. I. de Except.* Tr. nuk. *Exerc. 10. Q. 2.* Vinn. *ad d. §. 2. n. 6.* Bach. *ad Tr. Vol. 2. diſp. 27. theſ. 4. lit. C.* ſed non venit dies, & promiſſum peti nequit, antequam totum tempus adjectum præterierit, *d. §. 2. d. l. 213. l. 42. l. 46. pr. ff. de V. O. d. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.* Dies certus etiam longævus, v. gr. Cal. Jan. centeſimis dare ſpondes? non eſt conditionalis, *l. 21. ff. Quand. dies leg. ced.*

*Si certus.*

*Cedit dies.*

LXXXV. Dies incertus eſt vel ſimpliciter talis, nimirum An & Quando extiturus ſit, ut, cum Titiam uxorem duxeris, cum navis ex Aſia venerit; vel reſpective, & tantum, An extiturus ſit, ut quando pubes factus fuerit, Vel tantum, Quando futurus ſit, ut, cum moriar. Priores duæ ſpecies etiam in conventionibus pro conditionibus habentur, & obligationem ac actionem ſuſpendunt, arg. *l. 16. §. 1. l. 56. ff. de Cond. ind. d. l. 38. §. 16.* Tertia vero in conventionibus eandem habet vim & naturam, quam dies certus

*Si incertus ſimpliciter.*

*vel reſpect.*

arg.

arg. *l. 17 ff. de Cond. ind.* Riem. *d. § 35 n. 11 & ſqq.* Struv. *Exerc. 32. th. 100.* ibique Muller. Lauterb. *Exerc. 10 Concl. 100 2 in f. § 10 quando dies legat.*

Hæ Conventiones puræ & non puræ, quid? LXXXVI. Hæ autem Conventiones, quibus talis adhæret conditio vel temporis dilatio, quæ obligationem ſuſpendit, vel exactionem differt, dicuntur Non puræ; Quibus vero nihil tale adeſt, illæ vocantur Puræ, in quibus ſtatim venit & cedit dies, ſtatim debetur & confeſtim peti poteſt, præſens eſt obligatio & actio, quæ etiam ſtatim in judicium deduci poteſt, *§. 2. I. de V. O. d. l. 213 pr. ff. de V. S.* quamvis in his quoque Judex ex humanitate dilationem aliquam, intra quam commode fieri poſſit ſolutio, concedere ſoleat, quæ tamen dilatio non tam Jus petendi, quam ejus, quod petitur, ſolutionem reſpicit, *l. 105. ff. de Solut. §. ſ. in f. I. de Inut. Stip.* Bachov. *d. l. lit. A. & B.* Vinn. *ad d. §. 2. I.*

Exempla puræ. LXXXVII. Pura conventio etiam eſt, cui conditio neceſſaria, vel in præſens vel præteritum collata, aut reſolutiva eſt addita, *l. 2. pr. ff. de in diem add.* Item, cui dies multiplicandæ præſtationis, vel obligationis finiendæ gratia eſt adjectus, *d. § 3. I. de V. O. l. 16. § 4. ff. eod.* aut quando quis hodie aliquid

Hodie. dare promiſit, *l. 118. § 1 ff. de V. O.* Interdum etiam illæ puræ dicuntur, quæ tantum quoad externam verborum formam tales ſunt, licet ipſis tacite dilatio inſit, quæ exactionem differat, *l. 73 pr. d. t.* Imo interdum etiam conventiones in diem, & quibus expreſſe tempus additum, oppoſitive ad conventiones conditionales, puræ dicuntur, *l. 8 pr. ff. de per. & comm. rei vend. l. 9. § 1. ff. de Nov.* vid. *l. 79 ff. pr. de Cond. & dem.*

III. Modus, quid? LXXXVIII. Modus quoque non impedit, quo minus conventio pura ſit; Eſt autem modus cauſa finalis, propter quam aliquid fit vel præſtatur; & additur per particulam, Ut, item Pro, Ad. Dn. Brunn. *ad L. 1. C. de his, quæ ſub mod. n. 7. l. 17. § ſ. l. 40. § ſ. de Cond. & dem.* nec obligationem aut actionem ſuſpendit, ſed ſtatim ex modali conventione agi poteſt, *l. 41. pr. ff. de Contrah. Emt. l. 17. § 2. l. 44. ff. de Manumiſſ. teſtam. d. l. 40. in f. l. 80. ff. de Cond. & dem.* Carpz. *p. 3. c. 13. def. 26.*

Conven. & Diff. Modi & Cond. LXXXIX. In eo tamen Modus & Conditio conveniunt, non initii, ſed effectus ratione, quod uterque futurum reſpiciat, & neceſſario adimpleri debeat; *l. 1. C. de his, quæ ſub mod.* unde etiam modus interdum conditio & pro conditione eſſe dicitur, *d. l. 1. l. 44. ff. de Manumiſſ. teſt.* Differunt vero, quod conditio præcedit obligationem, modus vero ſequitur, *d. l. 41.* & conditio deficiens facit, ut etiam obligatio & actio deficiat; modus vero non impletus non reſolvit ipſo jure, uti reſolutiva conditio; *l. 4. § 3. ff. de in diem add.* ſed hoc operatur, ut res condictione, vel utili rei vindicatione repetatur, *l. 1. C. de Don.*

*Don. quæ ſub mod.* Riem. *tract. 1. de Contract. c. 7. §. 34. n. 6. & ſeqq.* D. Fromm. *in diſp. de act. dativ. & nativ. th. 50. inf. §. 34. de donat.* Hæc itaque conventio: Dabo tibi centum; ſed ſub hac conditione, ut Doctor fias, non eſt conditionalis; ſed modalis & pura, arg. *d. l. 44. de Man. teſt. & d. l. 41. pr.* Riem. *d. c. 7. §. 36. n. 24.*

# TIT. XV.
# DE TRANSACTIONIBUS.

## Cod. *Lib. 2. Tit. 4. & 5.* Extr. *Lib. 1. Tit. 36.*

## § I.

QUinta Excuſationis cauſa Reo competens, quo minus Judicio ſe ſiſtat, eſt Tranſactio, *L. 22 §. 1. ff. de in jus voc.* quæ contra lites ſaluberrimum eſt remedium: In litem enim deſcendere eſt res periculoſiſſima, non ſaltem propter dubium ejus eventum; ſed plurimas etiam moleſtias, quas refert Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. def. 9.* Hinc prudenter faciunt, qui liti præferunt amicabilem compoſitionem, & Ulpian. in *L. 4. §. 1. ff. de Alien. Jud. mut.* verecundiam ejus laudat, qui maluit re carere, quam ſæpius propter eam litigare; Reipublicæ enim intereſt, lites dirimi, ideoque etiam Leges jubent, ut Judices, antequam Proceſſum decernant, partes de amicabili tranſactione admoneant; *l. 21. in f. ff. de R. C. c. f. x. de Tranſact c. 1. x. de Inut. Stip.* quod etiam hodie non tantum in Germania; ſed & in Italia, Gallia, obſervari, docet Carpz. *J. C. lib. 3. d 4.* Et Gail. *l. 2. de Pace Publ. c. 18. num. 6. & ſeqq.* teſtatur: Quod Moribus noſtris omnes delegationes & commiſſiones Principum ſub alternativa concordiæ & juſtitiæ forma fiant, ut ſcil. prius delegati Judices ſive Commiſſarii concordiam tentent, quam deſperata demum via Juris procedant, partibus ſcil. amicabilem compoſitionem reſpuentibus. add. *Can. 7. diſt. 90. c. 5. x. de Dol.* Receſſ. Imper. *de A. 1654. §. 110.* J. P. W. *p. 1. t. 1. §. 2. & 77. p. 2.* D. D. Harpprecht. *in Diſp. de tranſact. judic. th. 6. & C. 98. n. 26. & ſeqq.* Connexio, Tranſactionis Utilitas.

II. Quamvis autem Judex omnibus modis Tranſactionem amicabilem ſuadere debeat, ad eam tamen invitos cogere nequit, utpote quæ libera eſſe debet, *l. 13. l 41. C. h t.* ſicut ab initio ſunt omnes Contractus. *L. 5. C. de O. & A.* Hinc Carpz *p. 1. c. 1. d. 11.* dicit, concordiam ſuaderi poſſe, non imperari; ſive, pacem eſſe bonum perſuaſibile, non compulſibile, hocque regulariter procedit; Excipiuntur tamen quidam caſus, quibus etiam inviti ad compoſitionem cogi poſ- Debet eſſe libera.

Excep. poſſunt, ut (1.) ſi ſubſit metus, ne ad arma partes veniant; (2.) Si ſit diſ-
1. ſenſio inter partes inſignes, ex qua Respublica turbari poſſit arg. *l. 21. §. 1. ff.*
2. *de Capt. & poſtlim.* (3.) Si lis diu duravit, & facile extricari non poteſt (4.)
3. Si lis ſit de alimentis; ſicuti has & alias exceptiones recenſent Gail. *l. 1. c. 18.*
4. *n. 9. & ſeqq.* Carpz. *d. c. 1. d. 10. & 11.* & *J. C. lib. 3. d. 6.* Mev. *p. 1. dec. 224.* & *p. 3. dec. 217.* Dn. à Lyncker *in Commentat. de tranſact. aph. 3.* B. D. D. Harpprecht. *in C. 55. n. 391. & Diſp. de tranſact. judic. th. 10. & ſeqq.* & de hac Tranſactione in præſenti agitur Titulo.

Nomen. III. Verbum Tranſigere dupliciter accipitur: (1.) Late, pro finire terminare, conficere, & expedire negotium. *L. 229. & ſeq. ff. de V. S. l. 1. §. 5. ff. ad SCtum Tertull.* Stricte & Juridice, pro cauſam dubiam & litigioſam decidere & finire per conventionem aliquo dato, retento, vel remiſſo. *l. 1. & 2. ff. & C. h. t.* At verbale nomen Tranſactionis eodem modo dupliciter non accipitur; ſed tantum in ſenſu ſtricto ſive Juridico. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 1. & 2.*

Synonym. Dicitur, licet improprie, Conventio, pactum conventum, placitum. *l. 2. l. 15. l. 16. ff. l. 7. l. 17. C. & paſſim h. t.*

Definitio. quæ examinatur. IV. Tranſigere igitur *h. l.* eſt controverſiam, vel rem dubiam decidere & terminare, aliquo dato, promiſſo, vel retento; & Tranſactio eſt rei dubiæ conventa & non gratuita deciſio *l. 1. ff. l. 2. l. 38. C. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 3.* Generis loco ponitur deciſio; hoc enim vocabulum de Tranſactione & aliis deciſionibus ſpecie differentibus prædicatur in quid, e. gr. juramento, ſententia, pacto, &c. & quod Tranſactio etiam ſit deciſio, probari poteſt per *l. 3. §. 1. ff. ad L. Falcid. l. 7. l. 32.* ibi: *Lites decidere C. h. t.* vid. Dn. à Lyncker. *de tranſact. aph. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.*

Diff. Specif. Reliqua definitionis verba continent differentiam ſpecificam. Sic dicitur conventa deciſio, i. e. per conventionem facta, quo ipſo diſtinguitur à ſententia Judicis; quæ quidem etiam eſt deciſio, quia litem dirimit; ſed non per conventionem, Sententia enim etiam in invitos redditur, *l. 83. §. 1. ff. de V. O.* verum per pronunciationem Judicis condemnatoriam vel abſolutoriam. Eodem etiam modo differt à juramento voluntario, quod quidem ſit ex conventione, at non aliquo dato vel retento; ſed per religioſam aſſertionem. Unde etiam non eſt Tranſactio, ſed ſpeciem tantum Tranſactionis continere dicitur juramentum in *l. 2. ff. de Jurejur.* add. Hahn *d. Num. 2. p. 100. §. 1.* Non gratuita dicitur, *l. 38. C. h. t.* ibique Brunnem. D. D. Harpprecht. *C. 50. n. 393. & ſeqq. & C. 50. n. 501. & ſeqq. Conſil. nov. 50. n. 476.* & hac ratione diſtinguitur à pacto Remiſſorio, quod ſit donandi animo, *L. 1. ff. h. t.* & opponitur Tranſactioni in *d. L. 38.* add. Frantzk. *h. t. n. 4. & ſeqq.*

V. Di-

*Divid. 1. in Simplicem, quid? & mixtam, quid?*

V. Dividitur Tranſactio (1.) Ratione modi in Simplicem & Mixtam. Simplex eſt, quæ fit nudo Pacto, Si quis paciſcatur, ne litem cœptam proſequatur, *l. 2. ff. l. 15. & l. 17. C. h. t.* vel Contractu innominato, ſi aliquid detur vel fiat ut à lite diſcedatur, *d. l. 38.* v. D. Bohmer. *n. 11. h. t.* Mixta eſt, quando inſuper accedit ſtipulatio, quæ ſimpliciter illos modos confirmat, eaque vel Nuda, vel Aquiliana. vid. Franzk. *h. t. n. 10. & ſeqq.*

*Divid. II. in Univerſalem, quid? Generalem, quid? & Specialem, quid?*

VI. (II.) Ratione Objecti, in Univerſalem, Generalem & Specialem, & hoc majoris perſpicuitatis gratia. Univerſalis dici poteſt, qua omnes Controverſiæ inter tranſigentes deciduntur, etiam quæ diverſi ſunt generis, e. gr. remitto tibi actionem mandati, depoſiti, commodati, ſocietatis & quæcunque mihi præter eas adverſus te competunt; Generalis eſt, qua diverſæ lites & controverſiæ, ejuſdem tamen generis, remittuntur. *l. 19. & l. 29. C. h. t.* e. gr. Si Pupillus major jam factus adverſus Tutorem plures haberet actiones, quod vel res ejus non bene adminiſtraverit, vel in ſuam utilitatem verterit, vel ſua culpa damnum dederit, haſque omnes, & præter illas etiam alias ex Tutela competentes remitteret, generaliter tranſegiſſe dicitur; In Negotiorum Geſtionem & Societatem eodem modo plures venire poſſunt actiones. Specialis dicitur, qua una & certa res dubia remittitur & deciditur, e. gr. Si Pupillus actionem propter damnum in domo ſua datum remiſerit. D. D. Harpprecht. *in Reſp. 29. n. 68. 148. & 160. cum ſeqq.*

*Regula 1. Ampl. Regula 2. Ampl. Limit. 1. 2. 3. Regula 3.*

VII. Et de hiſce tribus ſpeciebus ſequentes poſſunt notari Regulæ: (I.) Specialis Tranſactio ad alias Lites nunquam eſt extendenda; ſed ſtrictiſſime interpretanda: licet Clauſula generalis, ſcil. nihil à te petam, ſubjecta ſit, per eam enim nemo impeditur de cæteris litibus actionem inſtituere. *l. 31. C. h. t.* J. Pr. W. *p. 2. t. 22. ſ. Dub. ſolim.* vid *l. 5. & l. 9. h. t.* ibique Brunnem. D. D. Harpprecht. *C. 92. num. 200. & ſeqq. & Reſp. 29. num. 68.* Knippſchild. *de nobilit. lib. 3. cap. 24. n. 229. & ſeqq.* (II.) Generali Tranſactione facta, omnes Controverſiæ ſub illo genere comprehenſæ, deciſæ videntur; etiamſi nova ſpecies poſt Tranſactionem emergat; modo ad idem genus pertineat. *l. 20. C. h. t.* Stryk. *de jur. ſenſ. Diſſ. 10. cap. 5. n. 13. & ſeqq.* Hæc autem regula tres recipit Limitationes: (1.) Niſi error juſtus intervenerit. *d. l. 29.* (2.) Niſi dolo adverſarii aliquid occultatum fuerit, e. gr. ſi Tutor aliquas res Pupilli occultaverit dolo malo, & Pupillus ipſi omnes tutelæ actiones remiſerit, *l. 19. C. h. t.* (3.) In Inſtrumentis ultimarum voluntatum nondum inſpectis; *l. 12. ff. h. t.* cujus ratio eſt in *l. 6. ff. eod.* (III.) Univerſalis Tranſactio omnes decidit lites inter tranſigentes, cujuſcunque etiam ſint generis; An vero Univerſalis, an generalis ſit Tranſactio,

In dubio magis ex circumſtantiis, & ex mente, ſive voluntate tranſigentium, quam ex an Univerſ. Clauſulis & verbis Inſtrumenti judicandum eſt; nam ſæpe ab imperitis No- an General. tariis ejuſm. Clauſulæ, contra intentionem tranſigentium, adjiciuntur Stryk. unde? *de C. C. ſect. 3. cap. 7. §. 16.* Dn. à Lyncker. *de tranſact. aph. 27.* Et in hac univerſali prædictæ etiam tres limitationes locum habent.

Divid. III. VIII. Dividitur Tranſactio (III) in Pœnalem, & Non-Pœnalem; IV. *l. 15. ff. l. 37. C. h. t.* (IV.) In Juratam, & Non-Juratam; *l. 41. & l. ſeq.* V. *C. d. t.* B. D. D. Harppreche. *in Diſp. de tranſact. jurat.* (V.) In Judicialem & Extrajudicialem, *l. 28. C. eod.* ratione ſcil. qualitatum.

C. E. eſt varia. IX. Cauſa Efficiens eſt Conventio, interdum nuda, interdum non-nuda; D. D. Harppreche. *Reſp. 74. num. 61. & ſeqq.* Fit enim Tranſactio (1.) Fit enim 1. vel per nudum pactum, ſi neque datio, neque factum, ſed tantum de aliquo dando vel faciendo conventio interveniat, *l. 2. l. 15. ff. l. 28. C. h. t.* vel (2.) 2. per Contractum innominatum; ſi ab una parte, vel actualis remiſſio, vel actualis præſtatio intervenerit; ut ſi per Acceptilationem Actor quid remittat, vel ſi Reus aliquid det. *l. 6. l. 33. C. d. t.* (3.) Etiam fit per Stipulationem; *d. l. 6.* 3. *d. l. 33. & paſſim.* quæ Stipulatio interdum eſt Nuda, interdum Aquiliana, quam ſequitur Acceptilatio, *l. 4. l. 15. ff. l. 32. C. h. t.* interdum pœnalis, *l. 37. C. h. t.* jurata, *l. 41. C. h. t.* nonnunquam etiam probationis gratia accedit ſcriptura, *l. 5. l. 28. C. eod. l. 4. de Pign. & hyp.* Mev. *p. 8. dec. 302.* in qua, ſi per ſimulationem aliquid fuerit expreſſum, magis illud inſpiciendum, quod actum, quam quod ſimulate ſcriptum, *l. 21. C. eod. & t. t. plus val. quod ag. quam quod ſimul. conc.* Num autem fiat inter abſentes, an præſentes, vel diebus etiam feriatis, perinde eſt. *l. 5. §. 1. C. de Feriis.* Dn. Hahn. *d. p. 166. ſac. 2.*

C. Impulſ. X. Cauſa Impulſiva ſunt multa & varia litis incommoda, ejuſque eventus dubius, nam multi non raro ſub juſto etiam pereunt clypeo, & ſæpe plus valet favor in Judice, quam lex in Codice; unde etiam litis eventus à Dd. caſibus annumeratur fortuitis. vid. *l. 51. ff. de Pecul. L. 51. de evict.* Carpz. *I. F. p. 1. conſt. 1. def. 9.*

Subjectum. XI. Subjectum ſunt perſonæ tranſigentes, quibus obligatio vel acquiritur, vel remittitur; Tranſigere autem poſſunt omnes, qui contrahendo ſe Impediuntur. obligare, vel remittendo alios liberare poſſunt. Impediuntur ergo, qui conſentire nequeunt, quales ſunt furioſi, mente capti, infantes. Dein, qui liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem non habent. Nam in *l. 18. C. h. t.* ad Tranſactionem requiritur, ut aliquid detur, retineatur, vel promittatur, quorum neutrum expedire poſſunt, qui non habent liberam adminiſtrationem; & Prohibentur. hac ratione prohibentur Pupilli, Minores Curatorem habentes ſine illorum

autoritate; B. D. D. Harpprecht. *in Diſſ. de tranſact. in cauſis univerſum*, ſi tamen ipſi de facto tranſigant, & illis tranſactio proſit, ipſo quidem jure non valet, in illorum tamen favorem ſuſtinetur. *l. 14. C. de Procur.* Item Prodigi; quia & ipſi libera bonorum ſuorum adminiſtratione deſtituuntur; non tamen, qui corpore ægrotant. *l. 17. C. h. t.* Reliqui, qui illa poteſtate gaudent, & conſentire queunt, regulariter etiam tranſigere poſſunt, & non tantum ipſi Domini, ſed & illorum nomine alii adminiſtratores, qui cum ſint diverſi generis, de ſingulis videbimus pauca.

XII. Et quidem quæritur (1) de Procuratoribus, an illi tranſigere poſſint? Reſp. Diſting. inter Procuratorem in rem ſuam & alienam. De illo indiſtincte affirmatur, per *L. 17. §. ſ. ff. de Jurejur.* ubi dicitur, quod poſſit juramentum deferre. Ergo, propter identitatem rationis, etiam tranſigere, *l. 2. ff. eod.* denique, quia in *d. l. 17. §. ſ.* æquiparatur illi, qui mandatum ſpeciale habet, de quo, quin tranſigere poſſit, nullum eſt dubium. add. *l. 13. §. 1. ff. de Pact. l. 25. l. 35. ff. de Procurat. l. 9. C. eod.* Circa Procuratorem in rem alienam iterum diſtinguendum, an ſit datus ad lites exercendas, an ad negotia extrajudicialia adminiſtranda. Ille tranſigere nequit, ſive ad unam, ſive ad plures litem ſit datus, h. e. ſive univerſalis ſit, ſive particularis; datus enim eſt tantum ad lites, ſive actus judiciales. Tranſactio autem eſt actus extrajudicialis, & ſic tranſigendo mandatum excederet, nihilque ageret. *l. 10. C. de Procurat. l. 7. C. h. t. l. 13. ff. de Pact.* Dn. à Lyncker. *de tranſact. cap. 6.* Et hoc ipſum ampliatur, licet ejuſmodi Procuratori lis mandata ſit cum libera. *l. 60. ff. de Procur.* Clauſula enim illa ad ſuum ſubjectum eſt reſtringenda, quod non extrajudiciales, ſed judiciales actus conſtituunt, & opponi ſemper poteſt exceptio, aliud mandatum, aliud actum eſſe. Jure tamen Canon. aliter ſe habet, & Procurator cum libera valide tranſigere poteſt per *c. 4. in ſ. de Procur. in 6to.* Quoad Procuratorem negotiorum extrajudicialem diſtinguendum eſt, an ſit generalis an particularis. Hic tranſigere non poteſt, niſi ſpeciale ad hoc mandatum habeat arg. *d. l. 17. §. ſ. L. 34. §. 1. ff. de Jurej. d. c. 4. de Proc. in 6to.* Ille de Jure Civili valide tranſigit, licet ſpeciale ad hoc mandatum non habeat, arg. *d. L. 17. §. ſ.* & hoc propter identitatem rationis, cum juramenti delatione, & comparatione cum Procuratore ſpeciale mandatum habente, quod confirmatur & per *l. 12. ff. de Pact.* Struv. *Exerc. 6. th. 33.* ibique Mullerus. Nonnulli DD. dictas leges reſtringunt ad Procuratorem cum libera, ſed hoc poſtulatum eſt, quia (1.) illæ leges generaliter loquuntur (2.) Illa ipſa diſtinctio Jure Civili eſt incognita. Vinn. *l. 1. Q. 9.* de qua ſuo loco *ad tit. de Procurat. n. 8.* In legibus enim particula *libera* magis explicationis, quam diſtinctionis gratia adjicitur,

Tranſigere poſſunt Procurat. ſed. in rem ſuam.

non in rem alienam. ſi ad lites dat.

neq. cum libera.

Aliter de J. Canon. nec ſi ſpec. ad neg. extrajud. bene autem ſi general. dat.

licitur, & non extenſive, ſed intenſive operatur. Notandum tamen, quod Procuratori omnium bonorum poteſtas illa tranſigendi non directo ex mandato competat, ſed indirecto & per conſequentiam, ſi ſcil. neceſſitas negotiorum, vel utilitas id efflagitet, & ſic accipienda eſt *l. 63. ff. de Procur.* add. *l. 58. ff. eod.* Hahn. *h. t. n. 4. p. 168.* D. Bohmer. *n. 4. h. t.*

Syndici & Civit. Adminiſtr.

XIII. Idem procedit ex ipſa conceſſione Imperatoris in Syndicis & Civitatum Adminiſtratoribus, modo non ambitioſe; ſed de re dubia tranſegerint. *l. 12. C. h. t.* & hoc ex actis conſtare debet, ex quibus Judex arbitratur, num quid probabile ſubfuit litis dubium *l. 1. §. 10. h. t.* Jac. Menoch. *l. 1. conſ. 51. n. 39.* & *l. 5. conſ. 446. n. 66. & 67.* Dn. à Lyncker. *aph. 6. de tranſact.* & D. D. Harpprecht. *de tranſact. jurata th. 19.* Tranſactio enim de rebus certis adeo vitioſa eſt, ut nec juramento Syndicus illam confirmare queat, cum juramentum nunquam firmet actum nullum, ex defectu poteſtatis, in præjudicium tertii, *c. 28. x. de jurejur.* Alc. *1. 1. l. 5. R. 7. num. 21.* Gail. *l. 2. O. 72. n. 11. & ſeqq.* ubi *inſ.* tradit, quod Syndicus Univerſitatis ſuperiorem non recognoſcentis ſingulorum civium bona obligare poſſit, ſed vid. potius Beſold. *Del. jur. h. t. Q. 24.* Henr. Brüning *de Var. Un. ſpec. th. 78.* Syndicus E. eadem pollet poteſtate, qua Procurator cum libera; Decius, *conſ. 297. num. 4.* Gail. *l. c.* hinc abſque ſpeciali mandato Univerſitatis nomine petit Reſtitutionem in integrum, Beſl. *p. 2. dec. 217. n. 1. & 2.* defert juramentum parti adverſæ. vid. D. Dn. Paterus, *in Diſp. de Synd. cap. 2. th. 17. & ſeqq.* & *§. 27. quod cujusque univerſit. nom.* Aliud tamen dicendum de Procuratoribus Fiſci, ſive Cæſaris, ſi inconſulto Cæſare faciant, *l. 13. ff. h. t.* quod ipſum etiam repetitur in *l. 1. §. 1. ff. de Offic. Procur. Cæſ.* Vinn. *c. 5. num. 10.*

An Procur. Cæſaris?

An Pater de rebus filii? Diſting. 1.

XIV. Num autem Pater, tanquam legitimus ordinarii peculii adminiſtrator, de rebus filii tranſigere poſſit? quær. Diſtinguendum inter filium emancipatum, & qui in poteſtate; de illius bonis tranſigere nequit, *L. 10. ff. h. t.* niſi filius adhuc ſit minor, & Pater ejus Curator; ubi tamen inter Patrem & extraneum Curatorem hæc eſt differentia, quod Judex illi facilius, quam huic conſentire debeat. *l. 7. §. 2. ff. de Reb. eor. qui ſub tut.* Sin ſit Filiusfamil. diſtinguendum inter bona caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, & adventitia: nam quoad illa Pater nullum jus habet, *l. 18. §. 1. ff. de Caſtr. pecul.* ſed Filius loco Patrisfamilias eſt. *l. 6. §. 13. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* Quoad hæc vero diſtinguendum eſt inter adventitia regularia & irregularia; de his Pater tranſigere nequit, utpote in quibus filius plenum habet dominium. *Nov. 117. c. 1.* D. Harpprecht. *in Diſp. de tranſact. in conſ. mon. th. 9. & 10.* Bene tamen de illis, ex juſta cauſa, etiam ſine decreto, pro libero arbitrio; & ſi controverſia tantum ſit de uſu-

Diſting. 2.

fructu;

fructu; Struv. *Exerc 6. th. 55.* ibique Mullerus. Si vero etiam de proprietate, tunc, quia Pater eſt legitimus adminiſtrator, *l. 1. C. de bon. matern.* itidem tranſigere poteſt, ſed ſi filii ſint præſentes atque ſecundæ ætatis, D. Harppr. *de transact. ſuper fideic. inter perſon. ad illud vocatas th. 18.* eorum conſenſum adhibere debet, *L. 8. §. 3. & ſeqq. C. de Bon. quæ lib.* qui textus loquitur quidem de actionis exercitio; ſed, propter rationis identitatem, etiam de hoc negotio accipi poteſt, cum non minor Transactionis, quam rerum judicatarum ſit autoritas, *L. 20. C. h. t.* add. Bachov. *in C. h. t.* Gilhen. *ad l. 12. C. h. t. n. 9.* Gail. *2. O. n. 14.* Vinn. *h. t. c. 3. n. 13.* Myns. *C. 6. O. 61.* ubi *n. 4.* propter præjud. Cam. Imp. in immobilibus rebus judiciale decretum, niſi urgente æris alieni neceſſitate fiat, ſemper requiri. vid. *§. 25. de peculio.*

**Tutores & Curatores.**

XV. Tutores & Curatores de rebus pupillorum & minorum tranſigere poſſe, probatur & affirmatur per *l. 54. §. 5. l. 56. §. 4. ff. de furt.* quæ tamen poteſtas reſtringenda eſt ſi ſcil. pupillorum utilitas vel neceſſitas id efflagitet, vel ſi jus illorum ſit obſcurum & valde dubium; nam jus certum remittere non poſſunt. *L. 46. §. 5. ff. de Admin. & peric. tut. l. 35. pr. ff. de Jurejur. l. 12. C. h. t.* Natta *Vol. 1. conſ. 25. n. 4.* An ad hoc requiratur decretum Judicis? quæritur; Gail. *lib. 2. O. 72.* Hahn. *d. l.* quem ſeq. Dn. Struv. *ad Pand. Ex. 6. th. 55.* diſtinguunt inter Transactionem de re mobili & immobili, alii ſimpliciter id affirmant, Verum neutra ſententia ſimpliciter admitti poteſt, Non hæc, quia in Transactionibus non ſemper agitur de rebus immobilibus, at in mobilium alienatione non eſt opus decreto, ergo multo minus in Transactione; Neque illa, nam ſi e. gr. pupillus feudum controverſum poſſideret, & Tutor tertio illum fundum petenti certam pecuniæ ſummam ſolvat, & ita de re immobili cum ipſo contrahat, decretum neceſſarium non eſt, quia res minoris immobilis non alienatur, vel transfertur in alium, Ubicunque autem res minoris non alienantur, vel in alium transferuntur, ibi decreto opus non eſt; uti patet ex *t. t. ff. de reb. eor. & C. de præd. & al. reb. min.* Dicendum itaque decreto opus eſſe, ſi Transactionem ſequatur rei immobilis alienatio, & ita accipienda eſt *L. 4. C. h. t.* add. *l. 22. C. de Adm. tut.* Lauterb. *in Diſp. de alienat. rer. quæ min. ſunt th. 45.* D. Harppr. *in Diſp. de transact. in cauſ. min. th. 16. & ſeqq.* Dn. à Lyncker *de transact. aph. 7.* vid. *§. 9. de rebus eorum, qui ſunt ſub tutela.*

**Quid?**

**Vaſallus.**

XVI. Vaſallus, an de Feudo litigioſo tranſigere queat? Finckelth. *Diſp. feud. 9. th. 15.* controverſiam abſtruſiſſimam dicit, Roſenthal. *de Feud. cap. 9. m. 1. concl. 21. num. 2.* Schrad. *de Feud. p. 8. c. 1. n. 44.* & alii diſtinguunt, ſi decidendi, non vero minuendi vel alienandi cauſa fiat Transactio. Verum hæc quæſtio in utroque caſu affirmatur; *2. F. 26. c. un. §. Si Vaſallus. 2. F. 45. c. un.*

ſemper

ſemper tamen ſpectandum, an res bona fide geſta ſit, & ex utilitate prædii feudalis, etiamſi Vaſallus, inſcio Domino transferat feudum in adverſarium, aliis acceptis; licet tutius adhibeat conſenſum Domini, juxta communem opinionem. vid. Finckelth. *d. l.* Dn. Struv. *S. I. F. c. 12. aph. 8. n. 5. & ſeqq.* Vinn. *d. c. 3. n. 5.* Stryck. *Exam. Jur. Feud. cap. 19. q. 17.* D. à Lyncker. *aph. 10. de transact.*

Si plures conſortes.

XVII. Denique, ſi plures ſint Litis conſortes, an unus, reliquis invitis, tranſigere poſſit? & diſtinguendum inter res dividuas & individuas; de illis affirmando, de his negando. Carpz. *lib. 5. Reſp. 35.*

Objectum.

XVIII. Objectum Transactionis ex parte remittentis eſt res dubia atque incerta, *l. 1. ff. h. t.* unde differt à pacto. Ex altera parte vero qualibet res in commercio exiſtens. vid. *l. 45. §. 1.* ibi: *Licet res nulla. ff. de Cond. ind.* Quoniam vero Transactio eſt deciſio, eam dubium præſupponit, & talis dicitur non tantum ob litem movendam vel jam motam, ſed etiam propter incrementum, aliamve cauſam. *l. 8. §. 25 ff. l. 2. L. 11. C. h. t.* Vinn. *c. 4. n. 5* Zoeſ. *h. t.* Hinc, quæ omnino certa ſunt, pacto quidem vel acceptilatione remitti poſſunt, *l. 1. ff. l. 32. C. h. t.* Transactionem vero non admittunt. *dd. ll.* vid Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t. & C. C. ſoll. 3 cap. 7. §. 2 & ſeqq.*

Non ſunt Res certæ, Res Judic. & Jurat.

Unde Transactio de re judicata, vel jurejurando deciſa, quia incerta & dubia eſſe deſiit, de Jure Civili non ſubſiſtit, *d. l. 32. l. 23. §. 1 ff. de Cond. indeb.*

Limit. in.

Niſi (1.) incertum & dubium, num res ſit judicata, v. g. propter temporis diuturnitatem, aut amiſſa, forte inſtrumenta, *l. 11 ff. h. t. d. l. 23. §. 1.* vel (2.) Appellatio interpoſita fuerit, vel aliud remedium ſuſpenſivum, ut Reviſionis, Querela nullitatis, Leuterationis in foro Saxon. intervenerit; vel Appellatio quidem interpoſita non fuerit; ſed adhuc ſit intra decendium, quo opponi poſſit; Idem procedit in quæſtione Nullitatis, Reſtitutione in integrum, *l. 7. ff. l. 32. & ſeq. C. h. t.* Dn. à Lyncker *de transact. aph 13.*

Nec Controverſiæ ex teſtam. depend.

XIX. Fit autem Transactio, uti dictum, de omnibus rebus incertis, quæ non ſpecialiter prohibentur, ut ſunt; (1.) Cauſæ controverſiæ ex tabulis teſtamenti, aliisque ultimis voluntatibus deſcendentes, ſi ſcil. tabulæ nondum ſint inſpectæ, ſicque tenor illarum, vel ex verborum inſpectione, vel teſtium depoſitione, aut aliunde nondum ſit cognitus, *l. 6 ff. h. t. l. 1 ff. Teſt. quemadm.* Sand. *Dec. Friſ. l. 4 t. 5 def. 15* Joh. Schilter. *Exerc. 9. §. 6 & ſeqq* (idem de Teſtamento Nuncupativo tradit Caſ. Graſſis, *de transact. dec. Rot. Rom. 2.* Struv. *Exerc. 6 th. 57. ibique* Mullerus, vel ſi in Codicillis aliquid relictum, *l. 77 ff. de Her. inſt.* etiam per epiſtolam, *l. 3. C. de Don.*) Non obſt. *L. 78 §. 16 ff. ad SC. Trebell.* ibi enim præſupponitur valida Transactio, tabulas inſpectas fuiſſe

fuiſſe præſumitur: & hæc inſpectio requiritur, ne heredes dolo & fraude tabulas occultent, ac inde lucrum captent; & huic diſpoſitioni nec partes renunciare poſſunt, arg. *d. l. 6. l. 7. §. 14. & 16. ff. de Pact.* Sande *loc. cit.* licet juramentum intervenerit, *l. 5. C. de LL.* nam *d. l. 6.* eſt prohibitoria, & pactum contra Legum prohibitionem factum nullum eſt; item, ne contra teſtatoris intentionem, quod in ultimarum voluntatum favorem receptum, fraudis occaſio fiat; vid. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 5. p. 168.* aliter tamen hoc in caſu diſpoſitum eſt Jure Canon. arg. *c. 28. X. de Jurej. c. 2. de Pact. in 6to.* Vinn. *c. 5. n. 8.* ubi hanc opinionem communem eſſe teſtatur, add. Stryk. *in uſu mod. §. 10. h. t. & caut. juram. part. 2. ſect. 5. n. 215. & ſeqq.* Lyncker. *aſſ. 13. de tranſact.* D. D. Harpprecht. *in Tract. Acad. 5. de tranſact. ſuper fideic. inter perſon. ad illud vocat. th. 12.* Pactum vero gratuitum (prece, non pretio, *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. inf.*) liberatorium de hiſce controverſiis valere, exinde ſatis firmiter concluditur, quod hoc nusquam reperiatur prohibitum, arg. *l. 45. ff. de Proc. & def.* Bach. *h. t. c. 2. n. 5.* Vinn. *d. c. 5.* Brunn. *ad l. 6. ff. h. t.* Jur. Can.

XX. Neque (II.) ſubſiſtit Tranſactio de futuris alimentis, ultima voluntate quocunque modo relictis, i. e. per teſtamentum, codicillos, legata, fideicommiſſa, mortis cauſa donationem &c. *L. 8. §. 2. ff. h. t.* Niſi junctim interveniant Cognitio & Decretum Prætoris, ne alimentarius modico præſenti contentus alimenta facile remittat, & poſtea egeat, ſicque patris teſtatoris providentia elidatur, *l. 8. pr. & §§. ſeqq. ff. l. 8. C. h. t.* Brunn. *ad d. l. 8. ...* Bach. *h. t. c. 2. num. 6.* Vinn. *de tranſact. c. 6. n. 5.* Dn. à Lyncker. *de tranſact. aph. 15.* D. Harpprecht. *in diſp. de tranſact. jurat. §. 8.* Cognitio autem fit de cauſa, *d. l. 8. §. 9.* de modo, *d. l. 8. §. 10.* & de perſonis, *d. l. §. 11.* junct. *§. 17. & 18.* Hinc ſi Tranſactio cauſam alimentorum non deteriorem; ſed meliorem redderet, etiam inconſulto Prætore facta, valeret, *d. l. 8. §. 7. §. 24. inſ.* quod idem de Jure Canonico dicendum, ſi juramento confirmata eſſet; *d. c. 2. & d. c. 28.* Bach. *d. l. n. 8.* Vinn. *n. 17.* quamvis, uti notat Dn. Struve, vid. *Exerc. 6. th. 58.* ſi aliquid, quod neceſſarium, omiſſum, juramentum ratione effectus nullum eſſet, nec Tranſactio ſubſiſteret, cum illud non ſit tale confirmatorium quid, ſed acceſſorium tantum. Præterea quod etiam hæc alimenta gratis atque donationis cauſa remitti poſſint, oſtendit Bach. *num. 7.* Vinn. *n. 5.* Cæterum de alimentis (ſub quibus omnia, quæ ad corporis ſuſtentationem neceſſaria, continentur. *l. 6. t. t. ff. de al. vel cib. leg.*) præteritis, ex ultima voluntate licet, antea debitis, item per pactum inter vivos con- Nec Alim. futura ult. volunt. relicta. Lamb.

ſtitutis, valide tranſigitur, uti patet ex *l. 8. §. 2. ff. l. 8. C. h. t.* Joſeph. Urceolus *de tranſact. Quæſt. 54. n. 66. & q. 54. n. 41. & ſeqq.*

Nec Res Spirit.

XXI. (III.) Non valet Tranſactio rebus ſpiritualibus, *c. fin. X. h. t.* Sed notandum, quod ad prohibitionem hujus Tranſactionis requiratur, ut de Jure rerum Spiritualium, & non de facto agatur, nam ſi de facto oriatur quæſtio, e. g. an matrimonium initum ſit, locum habet Tranſactio. Carpz. *J. C. l. 3. d. 39. & 40.* Quoad matrimonium autem diſting. inter affirmativam & negativam, i. e. an tranſigatur de contrahendo vel diſſolvendo matrimonio; & illo modo licita eſt, *c. 3. X. de Cond. app. in deſp.* Carpzov. *d. 66. §. d. 39. n. 1. & ſeqq.* Verum negative, h. e. contra matrimonium, ſive de illo diſſolvendo, non valet, *d. c. fin. X. h. t.* ſic partes, quæ ſponſalia publice celebrarunt, de his diſſolvendis tranſigere non poſſunt; admittit enim & hæc quæſtio præcedentem diſtinctionem, ſi ſcil. ſit controverſia Juris. De quæſtione vero facti, i. e. ſi non conſtet de matrimonii promiſſione, valet Tranſactio pro redimenda vexa. Carpz. *J. C. l. 2. d. 233.* ubi præjudiciis hoc confirmat. Ne autem ſub hoc prætextu ſponſalia rite facta reſcindantur, hæc Tranſactio valida non eſt, niſi fiat in Conſiſtorio & ſic à Judice confirmetur. Carpzov. *l. 3. d. 39. & ſeqq.* B. D. D. Harppr. *Diſp. de tranſact. jud. §. 18.* Dn. à Lynck. *de tranſact. aph. 18.* Stryk. *in uſu moderno §. 21. h. t.*

An Cauſæ Matrimoniales.

Nec delicta futura.

XXII. (IV.) Excipiuntur Delicta, quæ tamen diſtinguenda inter futura & præterita. De illis non valet conventio, Ergo nec Tranſactio. *l. 27. §. 3. & 4. ff. de pact. l. 15. ff. de Condit. inſtit.* Quoad Commiſſa vero diſting. (1.) inter Publica & Privata, & quoad illa, inter Capitalia & Non capitalia. De Publicis Capitalibus hæc traditur regula in *L. 18. C. h. t.* Tranſactio de Crimine Publico capitali prohibita non eſt, tam ante, quam poſt accuſationem et non ſine abſolutionis petitione, quod confirmatur in *l. 1. ff. de Prævaric.* Mynſ. *Cent. 2. Obſ. 79. & Cent. 5. O. 62. C. 6. & 22.* Fr. Marc. *1. Dec. 660.* Lauterbach. *Exerc. 9. Coll. Fer. 11. lit. a.* Joſeph Urceolus, *de tranſact. q. 54. n. 41. 63. & 66.* Capitale autem Delictum in Jure dicitur dupliciter, (1.) Late, cujus pœna tollit vitam naturalem & civilem. *c. 2. l. l. 2. ff. de Publ. jud. l. 2. l. 29. ff. de Pœn.* (2.) Stricte, cujus pœna eſt ultimum ſupplicium; Et in hac ſtricta ſignificatione in dicta regula accipitur, quod probatur ex ipſa *l. 18. C. h. t.* & reliquis adductis textibus, ubi tale requiritur delictum, cujus pœna eſt profuſio ſanguinis, talis autem eſt ultimum ſupplicium, per *dd. ll.* & *l. 5. §. ſ. C. de Jud. & cælic.* Deportatio enim & reliquæ pœnæ quibus vita tantum Civilis adimitur, & non ſunt pœnæ ſanguinis, non ſufficiunt, quemadmodum nec fuſtigatio, aut membri alicujus mutilatio.

Quoad commiſſa diſting. inter publica, hæcque in Crim. delicta [illegible] Capitalia [illegible] placuere!

latio, qualis eſt manus vel digitorum amputatio, (quæ in factione Urphedæ nonnullis in locis eſt uſitata) aut linguæ abſciſſio. Quamvis enim hæ pœnæ ſanguinis dici poſſint in lata ſignificatione, non tamen ſunt capitales, quia nec naturalem, nec civilem vitam adimunt; Ad hoc autem Delictum utrumque requiritur, ut ſit pœna ſanguinis, & ut ſit capitalis; Dn. à Lyncker. *de transact. aph. 18. cum ſeqq.* Struv. *Exerc. 6. th. 60.* ibique Mullerus, dictaque regula non tantum Reo, ſed & Actore procedit; nam ratio *d. L. 18.* propter quam licita eſt Transactio, tam in Actore, quam Reo, locum invenit propter inſcriptionem. Imo *d. L. 18.* de Actore tantum concepta eſſe videtur; Reo enim illud jam ante Jure Dig. licebat, *d. L. 1. & d. 1 ſ.* Actor ergo in nullam incidit pœnam. Sed quæritur: An actor hoc caſu abolitionem petere debeat? Weſenb. id affirmat: ſed male; (1.) quia hæc Transactio fit lege permittente, arg. *l. 13. §. 1. ff. ad SCt. Turp.* (2.) Ex oppoſitione Delictorum Capitalium & Non capitalium in *d. L. 18.* Excipitur autem à dicta regula Adulterium. vid. Dn. Brunnem. *ad L. 10. C. de Adult.* Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 5. p. 170.* Moribus tamen noſtris tam de adulterio, quam aliis criminibus licite tranſigi poſſe, docet Carpz. *Pr. Crim. p. 2. Q. 55. num. 14. & Q. 71. n. 31. & ſeqq.* propter *Nov. 134. c. 10. & Auth. Sed hodie C. ad Leg. Jul. de Adult.* vid. Lauterb. *Exerc. 9. Concl. Fer. 11.* Stryk. *in uſu moderno §. 13. & 18. h. t.* Bartol. *ad. L. 18.* idem de rapto affirmat Boër. *deciſ. 91.* Vir. *dec. 128.* Exc. Adult. J. Nov.

XXIII. Notandum tamen de hac Transactione, quod licita quidem ſit; ſed non eundem producat effectum, quem aliæ in rebus Civilibus. Per has quippe liberatur Reus vel ipſo Jure, vel ope exceptionis; in delictis autem hoc tantum operatur Transactio, ne Reus habeatur pro confeſſo, Actor vero impediatur accuſationem inſtituere, vel inſtitutam continuare, Reus interim nihilominus manet obligatus, ipſumque vel alius privatus accuſare, vel Magiſtratus ex officio in ipſum inquirere poteſt, *l. 5. §. ſ. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Brunnem. *in proceſſ. inquiſitor. cap. 4. n. 38.* Dn. à Lyncker. *de transact. aph. 24.* Actor enim ſuum quidem intereſſe, non vero Reipubl. remittere poteſt, cujus certe intereſt, ne delicta maneant impunita, & hoc ipſum probatur per *l. 1. pr. & §. 1. ff. de Publ. Jud. l. 9. §. 3. ff. de Publ. & vect.* Carpz. *p. 3. Q. 148. n. 2. & ſeqq.* & *J. F. p. 4. c. 13. d. 10.* Hocque adeo verum eſt, ut per hanc nec ordinaria pœna regulariter remittatur. Carpzov. *d. Q. num. 5. & ſeqq. uſque ad 25.* Dn. à Lyncker. *dec. 1147.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Et hæc regula inprimis procedit in homicidio, latrocinio, aliisque ſimilibus gravioribus delictis. Recipit tamen limitationem in Eff. hujusm. Transact.

 levio-

Limit. levioribus, e. g. furtis, ubi pœna locum non habet, niſi damnum ſit datum Ord. Crim. *art. 160* Hahn. *d. n. 5. p. 169. f. 1.* quia vero poſt Transactionem Dominus damnum ſentire non intelligitur, ordinaria pœna remitti poteſt; Carpzov. *Q. 10. n. 10. & d. Q. 141. n. 25. & ſeqq.* ubi plura recenſet delicta, in quibus Transactio cum læſo inita mitigat pœnam ordinariam. Dn. Struv. *S. J. C. Exerc. 6. th. 60. cum ſeqq.*

vel non capitalia. XXIV. De Delictis publicis non capitalibus, quorum ſcil. pœna non eſt mors, in *d. l. 18. C. h. t.* hæc traditur Regula: Quod de iis Transactio licita non ſit; ſed per eam Reus habeatur pro confeſſo, & Actor incidat in crimen falſi, *d. l. 5. ff. de Prævaric.* Frantzk. *h. t. n. ult.* Vinn. *c. 7. n. 24.* niſi ſuperioris autoritas accedat. Fr. Marci, *1. dec. 600. & dec. 601.* Struv. *Exerc. 6. th. 62.* ibique Müller.

& inter privata. XXV. De privatis delictis licita eſt Transactio, ita quidem, ut & obligatio & actio extinguatur, *l. 54. §. 5. l. 56. §. 4. ff. de Furt. l. 13. C. eod.* & quidem ipſo jure, *l. 17. §. 1. ff. de Pact.* Reus tamen pro confeſſo habetur, & infamiæ maculam incurrit, *l. 4. §. 5. & ll. ſeqq. ff. de his, qui not. inf.* quod tamen procedit tantum in formali Transactione, h. e. quæ fit aliquo dato vel remiſſo, non etiam in pacto gratuito, *l. 6. §. 3. ff. d. t.* Quær. an etiam ante litem conteſtatam? quod affirmat Frantzk. *h. t. num. 25.* Hahn. *h. t. p. 273.* Dn. Struv. *th. 60.* (1.) quia *d. l. 4. §. 5. & ll. ſeqq.* indifferenter loquuntur. (2.) per *d. l. 6. §. 3.* verb. *ne ſecum ageretur*, i. e. actio contra ipſum inſtitueretur, quod tantum fieri poteſt ante litem conteſtatam, vide infr. ad *t. de his, q. n. inf. §. 18.* D. Happrecht, *in Diſp. de transact. judic. §. 17.* In Cam. Imper. Transactio ſuper injuriis interdum confirmatur. Caſpar. Guglielmi, *deciſ. Rot. Spir. 132. p. 1.* De Criminalibus vero perſecutionibus nec in hiſce delictis tranſigere licet, *l. 7. §. 1. ff. ad SCtm. Turp. l. 5. ff. de Prævar.* Vinn. *num. 29. & ſ.* Carpz. *Pr. Crim. d. Q. 142. n. 15.*

Forma. XXVI. Forma ſive Differentia ſpecifica patet ex ipſa definitione: ſcil. ut ab una parte aliquid remittatur, ab altera vero aliquid detur, relinquatur aut promittatur.

Finis. Finis eſt, ut lites finiantur, resque dubiæ decidantur, *l. 1. ff. l. 6. l. 8. C. h. t.*

Effectus in genere. XXVII. Effectus in genere eſt, ut non minor inter tranſigentes ſit Transactionis, quam rei judicatæ, autoritas. *L. 20. C. h. t.* ibi Brunnem. ubi quod nec à fieri poſſit, quia eſt extraiud. Unde ut litium aliquis ſit finis, *l. 4. C. eod.* controverſia Transactione ſopita unius pœnitentia non reſcinditur. Struv. *Exerc. 25. th. 14.* ibique Muller. vid. *th. 9. in tab. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta*; imo nec Imperiali Reſcripto, aut inſtrumentorum poſtea

ſtea repertorum prætextu, reſuſcitari poteſt; *L. 16. l. 19. l. 39. C. eod.* arg. *l. 4. C de Re Jud.* Dn. à Lyncker *de transact aph* 31. Struv. *Exerc. 6. th. 64.* niſi error vel dolus intervenerit, e g. Si quis, ſubtractis inſtrumentis, adverſarium ad tranſigendum induxerit, *d l. 19.* item ſi inſtrumenta poſtea reperta concernant cauſam publicam; *l. 35. ff. de Re Jud.* quod ad pupillos etiam extendunt, propter *l. 3. C. de Jur. Republ.* ubi ſibi invicem comparantur Reſpublica & Pupilli. Vel ſint inſtrumenta ultimarum voluntatum nondum inſpecta vide Carpz. *l. 5. reſp. 7. n. 19.* ubi plures tradit exceptiones. Si vero conſtet, inſtrumenta, ex quibus tranſactio facta eſt, falſa eſſe, tunc per Reſtitutionem in integrum reſcinditur, *l. pen. C. h. t.* vid. *§. 25. & 27. de re jud. & § 15. de falſ.*

XXVIII. Cæterum qui aliquid Tranſactionis cauſa dedit vel promiſit, illud tanquam indebitum, repetere non valet; etiamſi nullam litis cauſam adfuiſſe dicat, *L. 23. C. h. t.* ibi Brunn. niſi evidens calumnia detegatur, *L. 23. L. 65 §. 1. ff. de Cond. ind.* v. Berlich. *p. 2 dec. 243.*

XXIX. Quantum ad Effectus in ſpecie, quæritur: An Tranſactio tollat actionem ipſo jure, an ope exceptionis? Et Diſting. inter diverſos tranſigendi modos; An nudo pacto, vel contractu innominato, aut ſtipulatione inita ſit? Primo caſu regulariter nec prior actio extinguitur, nec inducitur nova. quia pactum nudum de Jure Civili actionem non parit, nec extinguit, niſi ope exceptionis, *l. 15. ff. de Praſcr. verb. l. 27. C. locat.* ſi igitur Actor à Tranſactione recedere, & priorem actionem ſuam in Judicium deducere velit, id quidem ipſo jure facere non prohibetur. Reus tamen eum exceptione pacti vel doli repellere poteſt, *l. 17. l. 19. l 28 l. 39. C. h. t. l. 21. C. de Pact* quæ exceptio dicitur litis finitæ, *c. 1. & 2 de Lit. conteſt. in 6to.* Vinn *c ſ. num. 4* Dn. à Lyncker *aph 32. de transact.* Et tunc ſi Reus quoque à Tranſactione recedere, & exceptionem omittere velit cauſa de novo agenda eſt, ac ſi Tranſactio facta non eſſet, hoc enim eſt in ejus arbitrio, *l. 14. C. h t.* Si vero Reus prius recedat à Tranſactione, & quod forte dare promiſit præſtare recuſet, nullam ad id exigendum actor habet actionem; ſed priorem ſuam actionem in judicium deducere debet, *l 27. pr. ff de inoff. teſtam* Cui ſi reus exceptionem opponit, illam doli mali, vel in factum replicatione actor eludere poteſt; *d. l. 17. l. 19. l. 28. C. h t. l. ult. C. ſi adverſ. Tranſact* atque ita per indirectum conſequitur, quod directe per actionem conſequi non poterat Dn. Struv. *d. Exerc 6. th. 66 & 67.* ibique Mullerus. Moribus tamen noſtris ex Tranſactione etiam nudo pacto inita datur

*Effectus in ſpecie, Diſting. An tranſactio nudo pacto inita?*

*ſi recedat Actor.*

*ſin prius Reus.*

*Jus novum.*

actio ad exigendum promiſſum Carpz. *l. 5 Reſp. 7. n. 5.* J. P. Würt. *p. 2. c. 22.* Hahn. *h. t. n. 7. p. 171.* Stryk. *in uſu moderno § 2. h. t.*

An Contractu innom. ſi recedat Actor? ſi Reus.

XXX. Si Contractu innominato facta fuerit Transactio, e. g. ſi Reus Actori aliquid dederit, ut litem remitteret, hoc caſu, ſi Actor transactione ſtare nolit, Reo datur (1.) Exceptio Transactionis, (2.) Actio præſcriptis verbis, ut à lite Actor deſiſtat, Si vero Reus etiam à Transactione recedere velit, quod dedit, Condictione cauſa data cauſa non ſecuta repetere poteſt, ut tunc cauſa ex integro agatur, *l. 14. C. h. t. l. 5 pr. l. 5. l. 10 ff. de Cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* vid. Matta, *Tom. 3. tit. de Transact. c. 5. 6. & 32.* Sin Actor, prævia Stipulatione Aquiliana & ſubſecuta acceptilatione, remiſerit actionem, & Reus poſtea promiſſum præſtare nolit, prior quidem actio per acceptilationem ipſo jure extincta eſt, *l. 4. l. 15. l. 32. C. eod.* Vinn. *c. 2. n. 3.* ſed actione præſcriptis verbis, ad contractum implendum, vel intereſſe agere poteſt, *l. 6. l. 33 C. d. t.* Vinn. *d. l. n. 2.* Et ſi ipſe Actor recedere velit, pariter habet condictionem cauſa data cauſa non ſecuta, *l. 17. C. h. t. l. 5. & dd. ll. ff. de Cond. cauſa dat. cauſ. non ſec.* vid. Dn. Hahn. Dn. Struv. *dd. ll.*

An Stipulatione? Si pœna adjecta.

XXXI. Cæterum, ſi nuda Stipulatio intervenerit, ad promiſſum præſtandum agitur Actione ex ſtipulatu, *d. l. 6. & d. l. 33.* vel ſi pœna ſit adjecta, agitur ad illam conſequendam, & ad data repetenda, vel ad Transactionem implendam; Ad utrumque enim agi nequit, *l. 37. l. 40. C. h. t.* junct. *l. 10. § 1. ff. de pact. l. 4 § 7. ff. de dol. mal. inc. exc.* niſi pœna cum expreſſa clauſula adjecta ſit, ut prius contractui ſtare teneatur, ſalva nihilominus manente obligatione, pœnam ſolveret. *l. 16. ff. l. 17. C. h. t.* vid. Fr. Marc. *1. deciſ. 413.* Aut ſi major 25. annis à jurata Transactione reſilierit; tunc non tantum pœnam promiſſam præſtare, & accepta reſtituere tenetur; ſed etiam infamia notatur & agere non poteſt, *l. 41. C h. t.* Vinn. *d. c. 5. n. 15.* Carpz. *Pr. Crim. p. 1. Q. 46. n. 19.* Richter. *p. 1. dec. 35.* Grœnevv. *ad d. l. 41.* modo major ſponte, ex vero dolo, juramentum Transactioni conveniens præſtiterit. vid. Fachin. *l. 1. c. 11. & l. 12. c. 47.* add. D. D. Harpprecht. *tota Diſp. ad h. L. 41. C. h. t.*

Contraria.

XXXII. Infirmatur tamen Transactio per juſtum Errorem, & imprimis vitiatur propter errorem calculi, niſi etiam de illo ſpecialiter transactum ſit, vel judicatum *l. un. C. de Error. calcul. l. 29. C. h. t.* Seraph. de Seraphin. *dec. 230. & 275.* Cæſ. Graſſis, *d. tr. dec. 1.* D. Harpprecht. *C. 24. num. 315. & ſeqq.* Propter Vim & Metum probatum, quia facta, reſcinditur per Reſtitutionem in integrum; *l. 13. C. h. t.* Struv. *Exerc. 6. th. 67.* ibique

que Müller. item propter Dolum, æque reſcinditur. *l. 4. l. 19. C. h. t.* Sed num ipſo jure, an ope exceptionis, quæritur? Diſting. an per Contractum b. f. inita ſit Transactio, e. g. per permutationem, an vero per conventionem ſtricti juris. Illo caſu ſubdiſtinguitur, an dolus cauſam permutationi dederit, & tunc nulla eſt Transactio; an vero incidens fuerit, & tunc purgatur, per actionem, vel per exceptionem. Hoc caſu, ſi cauſam dederit, ſive incidens fuerit, ſemper purgatur ope exceptionis. vid. Dn. à Lyncker. *de tranſact. aph. 36.* D. Kurrer. *in Diſp. de dolo cauſam dante contractui th. 42.* *Quær.*

XXXIII. Propter Falſa Inſtrumenta, ex quibus Transactio inita, *l. 9. C. h. t.* arg. *t. t. C. ſi ex falſ. teſt. vel. inſtr. jud.* Vinn. *n. 10.* Marc. *dec. 733.* & in cauſa publica Inſtrumenta poſtea reperta. *l. 35. ff. de Re Jud.* Carpzov. *l. 5. Reſp. 7. num. 19. & ſeqq.* ubi ampl. confer. *§. 26 de re jud.* D. D. Harpprecht. *C. n. 56. n. 127. & ſeqq. & de tranſact. jud. §. 29.* Item porro ob Mutuum diſſenſum; unius enim non ſufficit. *l. 14. Cod. h. t. l. 35. ff. de R. J.* Vinn. *n. 7.* D. Harppr. *Conſil. nov. 20. num. 58.* Dn. à Lyncker. *dec. 389.* Non vero propter enormem læſionem; *ex l. 2. C. de Reſc. vend.* & hæc ſententia de Jure Civili verior eſt; *l. 16. l. 19. l. 23. C. h. t. l. 65. §. 1. ff. de Cond. ind. l. 56. ff. de Re jud. l. 78. §. 5. ff. ad SCtum Treb. c. 1. 2. h. t.* arg. *l. 20. C. h. t.* junct. *l. 4. C. de Re Jud.* datur enim, ut à lite diſcedatur; Vinn. *c. ſ. n. 11.* ubi Reſp. *ad l. 5. C. de Dol.* ubi propter dolum retractatur. add. Hahn. *h. t. n. 8. p. 173.* & hanc in Camera Imperiali receptam, docet Gail. *l. 2. O. 70. n. 11.* Ab hac tamen multorum locorum Conſuetudines & Statuta receſſerunt: Sic in terris Saxoniæ & Marchiæ contrarium obſervatur; & quidem in terris Saxoniæ per expreſſam Conſtitutionem in *p. 2. c. 34* quam etiam ſententiam Carpzovius *d. l.* de Jure Civ. veriorem exiſtimat. *def. 1. & 4.* In Ducatu Würt. quoque propter læſionem ultra dimidium reſcinditur. J. Prov. Würt. *p. 2. t. 22. in fin.* vid. Richter. *p. 2. dec. 99. n. 54. & ſeqq.* Mynſ. *Cent. 1. Obſ. 35.* D. Harpprecht. *in Diſp. de tranſact. jud. th. 30. usque ad finem.* An enormis læſio?

LIBER

# LIBER III.

Connexiones Libri III. Tit. 1. SI partes convenire nequeant, nec Judicium ſubterfugere Reus poſſit, alia Exceptio ab illegitima agentis perſona deſumitur. Poſtulat itaque Reus ſe audiri, & contradicit adverſarii deſiderio. Tit. 1. *De Poſtulando.* Et regulariter omnibus poſtulare permittitur, niſi ex certis cauſis,
2. vel ex propria perſona prohibitum ſit, e. g. quia infamis. Tit. 2. *De his, qui notantur infamia.* Nec tamen opus eſt, ut litigaturi ipſi deſideria ſua coram Judice explicent; ſed ſufficit, ſi illorum mandatu per alios fiat, ſcil.
3. per Procuratores, Tit 3. *De Procuratoribus & Defenſoribus*, vel ſi nomine
4. Univerſitatis cujusdam per Syndicos, Tit. 4. *Quod cujusque Univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.* Imo imprimis extrajudicialia etiam ſine man-
5. datu per negotiorum geſtores adminiſtrantur. Tit. 5. *De Negotiis geſtis.* Quæ tamen omnia animo candido fiant oportet, qui aliter faciunt, contra eos
6. Prætor certum propoſuit Edictum. Tit. 6. *De Calumniatoribus.*

## TIT. I.

## DE POSTULANDO.

Cod. *Lib. 2. Tit. 6. & ſeqq.* Extr. *Lib. 1. Tit. 37. C. 15. Q. 2.* Diſt. *1. C. 7. de Pœnitent.*

### § I.

Connexio. VIdimus ſuperioribus Titulis, quomodo Pactis & Transactionibus lites finiantur; ſi vero ita partes convenire nequeant, ad Magiſtratum eundum, & ibi deſiderium exponendum eſt; quæ expoſitio Poſtulatio dicitur, de qua in hoc Titulo.

Vocabuli Poſtulare, ſignificatio in Crimin. in Civil. quid? II. Vocabulum Poſtulare in nativa ſignificatione denotat aliquid deſiderare, petere, v. Beyer *poſ 1. h. t.* ſed poſtea in Judiciis frequentari cœptum, tam de cauſis criminalibus, (in quibus ſignificat accuſare, *l. 38. §. 6. ff. ad Leg. Jul. de Adulter. l. 41 ff. de Solut. & liber. l. 31. §. 4 ff. de Donat.*) quam Civilibus, in quibus ſignificat, deſiderium alicujus apud Magiſtratum exponere, vel deſiderium ſuum, ſive amici ſui, in Jure apud eum, qui Jurisdictioni præeſt,

Digitized by Google

præeſt, exponere, aut alterius deſiderio contradicere. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hinc videre eſt, quomodo differant procurare & poſtulare. Illud enim eſt, aliena negotia mandato Domini expedire, Hoc vero proprium vel amici deſiderium in Judicio exponere. & ſic differunt (1.) ratione Cauſæ Efficientis, Ad poſtulandum quis advocatione & nudâ rogatione expetitur; ad procurandum mandatu Domini opus eſt; unde in *l. 1. pr. ff de Procur.* dicitur Procurator, qui aliena negotia mandatû Domini adminiſtrat; (2.) Ratione Subjecti; ſunt enim, qui Procuratores eſſe poſſunt & non poſtulare. ſunt, qui poſtulare poſſunt, non autem Procuratores eſſe. v. gr. major 17. annis poſtulare poteſt; *l. 1. §. 3. ff. h. t.* aſt ſecundùm communem Dd. ſententiam, Jure Canonico confirmatam, non poteſt eſſe Procurator ad litem. Sic qui nullam habet Juris peritiam, poteſt eſſe Procurator, non autem poſtulare; (3.) Ratione Objecti; Objectum enim poſtulatoris tam ſunt propria, quam aliena negotia; Procuratoris aliena tantum. Verſatur hic tam circa extrajudicialia, quam judicialia negotia; Ille tantùm circa judicialia, (4.) Ratione finis, quæ præcipua & ſpecifica eſt differentia: Procurator conſtituitur, ut adminiſtret, adminiſtrare autem eſt Domini vice fungi. Poſtulator autem ſeu Advocatus cauſam explicat & orat; item jus ſuggerit, unde Advocatus dicitur os Procuratoris, & Procurator cor Advocati; (5.) Ratione effectus; Advocatus enim tantùm nuntii vice fungitur; hinc licet ipſe adſit, non autem Procurator, non valent, quæ agit. Ipſe autem Procurator negotia, ut Dominus, adminiſtrat, &, poſt litem conteſtatam, fit Dominus litis. *l. 22. C. de Procurat.* Struv. *Exerc. 7. th. 3.* ibique Muller.

*Procurare quid? Poſt. & Proc. quomodo differant?* 1. 2. 3. 4. 5.

III. In hoc 2. Tit. explicatur Edictum Prætoris de Poſtulando, quod propoſuit, ne ſine delectu paſſim apud ſe poſtuletur, *d. l. 1 pr.* cujus tres ſunt partes: (1) Quidam in totum prohibentur, ut Surdi, Infantes, Minores 17. annis. *d. l. 1. §. 3.* (2.) Non in totum; ſed pro aliis ſaltem poſtulare prohibentur mulieres, cœci, vid. Beyer. *poſ. 16. lit. k.* inſigni turpitudine laborantes. *d. l. 1. §. 5.* in (3.) enumerantur perſonæ, quæ pro ſe & quibuſdam aliis, non vero indifferenter pro omnibus poſtulare poſſunt. *d. l. 1. §. 11.* vid. *§. 10.*

*Edict. de Poſtulando tres continet partes.* 1. 2. 3.

IV. Poſtulatores & Advocati differunt quoque ut genus & ſpecies: Omnes enim Advocati ſunt Poſtulatores; ſed non contra, uti

*Poſtulatores & Ad-*

uti patet ex utriuſque definitione. Poſtulatores enim ſunt, qui & ſua & aliena deſideria proponunt in Judicio; Advocati verò propriè pro aliis poſtulant, & ita litigantibus patrocinium præſtant; Horum autem officium, cum non tantum laudabile & honorificum; ſed etiam Reipublicæ perquam neceſſarium ſit, de illis, tam qua (1.) conſtituendis, quam (2.) conſtitutis, nunc agemus.

*vorti quomodo differant? Poſtulator quid?*

*Voc. Adv. Paron. Synonym.* V. Advocatus dicitur à verbo advocare, quaſi advocati ſint ad cauſam agendam; Interdum alio ſenſu de ipſo Advocatorum patrocinio prædicatur. *l. 6. c. de Advoc. 1.* Dicuntur & Cauſidici. *l. 6. pr. C. h. t. l. 2. C. de Advoc. 1.* Patroni cauſarum, *l. 1. l. 5. l. 14. C. de Advoc. 1.* Togati, procul dubio ab habitu. *l. 11. pr. C. eod.* Olim quidem inter Patronos & Advocatos hæc erat differentia, quod illi cauſam orabant, hi jus ſuggerebant; Sicut autem hodie inter ipſa negotia ita & inter nomina differentia ſublata eſt; Apud nos Advocati dicuntur *die Redner, die Fürſprecher.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 19. in pr. t. 25.* J. P. W. *p. 1. tit. 57. Wurt. Hofger. Ordn. p. 1. t. 7.*

*Definitio* VI. Advocati ita propriè ſunt, qui pro aliis litigantibus poſtulant; ſive, qui in cauſis judicialibus, illas ritè & legitimè deducendo & proponendo, patrocinium præſtant; ſive, qui alterius deſideria in jure ſive judicio (ſublatâ illâ antiquâ differentiâ) exponunt. *L. 6. §. 1. h. t. l. 11. §. 1. C. de Advoc. 1.* Bach. *h. t. num. 1.* Et dividuntur in Privatos, qui cauſas privatorum agunt; & Fiſci Advocatos, qui in cauſis fiſcalibus & ærarii patrocinium præſtant. *l. 2. & 1. t. C. de Advoc. fiſc.* ibi Perez. Illi iterum ſunt Statuti ſive Ordinarii, qui publica autoritate ad advocationis officium ſunt admiſſi, & in album Advocatorum ſcripti; *l. 13. C. de Advoc. 1.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 18. Wurt. Hofger. Ordn. p. 1. tit. 2. num. 9. 10. & tit. 7. & tit. 9.* vel Supernumerarii ſive Extraordinarii, qui in Collegium & conſortium Advocatorum adſciti non ſunt. J. O. Tabor, *ad Weſ. Diſp. 9. q. 2.* Bocer. *cl. 6. d. 7. th. 16. lit. e.*

*Div. in Priv. & Fiſci Adv. Priv. ſubdivid. in Ordinar. & Extraord.*

*C. E. R.* VII. Cauſam Efficientem Weſenb. *num. 3. h. t.* Prætorem conſtituit. Verum Prætor Advocatos ſaltem in ſubſidium conſtituit, ſi partes invenire non poſſunt. *l. 7. C. h. t.* Cujuscunque tamen Judi-

Judicii Præſides & Aſſeſſores in Collegium Ordinariorum & Advocatorum, prævio legitimo examine, perſonas idoneas aſſumunt. *d. l. 11. Wurt. Hofger. Ordn. d. tit. 7. Mev. ad Jus Lubec. l. 4. t. 2. art. 5. num. 5.* Ex quibus in ſingulis cauſis ipſæ partes ſibi Patronos eligunt, ſicuti videre eſt in *l. 2. C. h. t.* Sic in Cam. etiam Imp. 24. ad maximum 50. Advocati vel Procuratores jurati conſtitui ſolent, ne imperiti & malitioſi rabulæ cauſas turbent, lites protrahant, & ipſam juſtitiæ adminiſtrationem impediant; Hi à Judice & Aſſeſſoribus prius examinari debent de legitima nativitate, vitæ integritate, eruditione & publico alicujus Academiæ teſtimonio; Ord. Cam. *p. 1. t. 5.* Mev. *p. 1. dec. 189.* Stryk. *in uſu moderno 5. p. h. t.* cui ex certis rationibus nova diſpoſitio acceſſit, *daß ihnen ein gewiſſes Thema, in puncto Juris, umb ſelbiges für ſich allein und ohne Hülff, und zwar in der Deputation Stuben, zu deduciren aufgegeben werden ſolle, &c. Gem. Beſcb. d. 30 Sept. 1672.* nih l omnius tamen partes, præſuppoſitâ tali Ordinatione, præter Ordinarios aliis uti poſſe in Ordin. Cam. *p. 1. tit. 25.* affirmative deciditur, modo illi Advocati juramentum calumniæ præſtent; Niſi ſint Principum & Statuum Imperii Conſiliarii actuales, *wurcklich beeydete Rathe.* Rec. Imp. de Ao. 1654. §. *Uber dieſes.* 17. Et quod hic conſtitutum de aliis Advocatis, multo magis procedit in ipſis litigaturis, qui multo minus prohibendi ſunt ipſi ſuas cauſas agere. Hocer. *Claſſ. 6. D. 7. th. 16.*

VIII. Ad Conſtituendum autem Advocatum ex Ordinariis mandatum non requiritur; ſed ſufficit partium electio & rogatio. *dd. ll.* Qui verò à partibus electi & rogati, ſine juſta & legitima cauſa patrocinium recuſant, à Judice ad hoc compelluntur, *l. 1. §. 4. ff. l. 7. C. h. t.* Ord. Cam. it. *Wurt. Hofg. Ordn. dd. ll.* vel etiam neceſſario patrocinio egentibus ex officio conſtituuntur. *d. l. 1. §. 4. l. 9. §. 5. ff. de Offic. Proconſ.* Gail. *lib. 1. obſ. 43. n. 18.* Similiter iis, qui juramentum paupertatis præſtiterunt. Stryk. *in Diſſ. de juram. paupertatis & de conſtituend. advocat. cap. 2. num. 46. & ſeqq.* Cujusmodi proceſſus in Cam. Imp. non tantum in Cancellaria gratis expediuntur, ſed & nuntii executionem gratis facere tenentur. Quod ſi tamen ſi victores exiſtant, ejusmodi ſumtus refundere ſolent. Gail. *d. O.* Si vero judicis mandato non pareant Advocati, ſub arbitrariâ vel perpetuæ remotionis pœnâ conſtituuntur. *d. l. 7.* Ord. Cam.

C. I. P. in Camera Imp.

Cauſa adverſarum.

Cauſa egenorum. In Camera Imp. & juram. paup.

*Wurt. Hofg. Ordn.* Gail. *dd. l.* Mynſ. *Cent.* 4. *O.* 52. Speckhan. *Cent.* 2. *cl.* 4. *q.* 5. Mev. *d. t.* 2. *art.* 4. *n.* 1. & *ſeqq.* Bocer. *d. l. th.* 52. niſi juſtam excuſationem allegare poſſint; quales recenſet Ulpian. in *l.* 8. §. 5. & *ll ſeqq. ff. de Procurat.* quæ quidem *ll.* de Procuratoribus loquuntur, propter identitatem autem rationis de Advocatis etiam allegari poſſunt. Ord. Cam. *p.* 1. *t.* 19. §. *Dergleichen ſollen nicht zugelaſſen.*

Offic. Jud. ob inæqualitatem & Num. Adv. IX. Sic porro Judex in Advocatorum conſtitutione officium ſuum interponit, ob illorum inæqualitatem, ne ſcilicet ab una parte ſtent peritiſſimi quique Advocati. *d. l.* 7. Jure enim Civili in arbitrio eſt litigantium, uno vel pluribus in eadem cauſa uti velint Advocatis, *d. l.* 7. *l.* 14. §. 1. *verſ. Sin autem pluribus. C. de Judic.*

Jus Nov. Umm. *Diſp.* 2. *ad Proceſſ. n.* 37. quod tamen in Camera Imperiali & aliis quibusdam Judiciis, quoad ordinarios & ſtatutos Advocatos, non permittitur. Ord. Cam. *d. t. verſ. Es ſoll keine Partbey mehr, als einen. Wurt. Hofger. Ordn. d. t.* 7. §. 7. J. O. Tabor. *ad W. d.* 9. *q.* 1. Stryk. *in uſu moderno* §. 8. *h. t.* quæ tamen prohibitio ad alios ibidem non conſtitutos extendi haud poteſt.

Subjectum. X. Pertinet ergo ad Magiſtratûs dignitatem ipſamque Juſtitiæ adminiſtrationem, ne ſine delectu omnes ad honorabile Advocatorum munus admittantur *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Carpz. *de Proceſſ. t.* 3. *art.* 7. *n.* 1. Mev. *d. art.* 5. *n.* 3. Hinc regulariter patrocinium in ſe ſuſcipiunt omnes, qui non prohibentur. *l.* 43. §. 1. *ff. de Procurat. l.* 12. *ff. de Judic.* Multi autem etiam propter varias cauſas prohibentur hoc Edicto Prætoris, nec adverſario conſentiente admittuntur; e. gr. (1.) Minores annis 17. propter judicii defectum, ne quidem in propria cauſa. Legitima enim Advocationis ætas eſt plena pubertas, id eſt 18. anni. *l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno* §. 2. & 3. *h. t.* (2.) Surdi & Muti, *d.* §. 3. (3.) Mulieres, *d. l.* 1. §. 5. quamvis enim in propria cauſa poſtulare poſſint; *d.* §. 5. *l.* 4. *C. de Procurat.* Struv. *Exerc.* 7. *th.* 14. ibique Muller. Hodie non tantum non in aliena; ſed nec in propria cauſa in judicio comparere poſſunt. Hahn. *h. t. n.* 3. *p.* 175. *f.* 2. vid. ſupra *ad tit. de in jus vocando*, §. 7. (4.) Cœci, *d.* §. 5. Stryk. *in uſu moderno* §. 6. *h. t.* & *de Jur. ſenſ. Diſſ.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. (5.) Inſigni turpitudine laborantes, quales recenſentur in *d. l.* 1. §. 6. & *ſeqq. h. t.* (6.) Omnes, qui infamiâ laborant, quibus tamen pro quibuſdam perſonis, in *d. l.* 1. §. 11. recenſi-

(margin, beside "(1.) Minores": 1. Edicto prohibentur.)

conſiſtis, poſtulare permittit Prætor; & Weſenb. *h. t. n. 4.* has perſonas ad quartum Conſanguinitatis gradum extendit, ſed contra expreſſa verba *d. l. 1. §. 8. & §. 11.* ubi, præter enumeratas, reliquæ omnes excluduntur; In Camera tamen Imperiali, & aliis bene conſtitutis Judiciis in totum ab hoc munere repelluntur.

XI. Porrò aliæ perſonæ **Legibus** prohibentur, & quidem nonnullæ in totum, quædam certis tantum in caſibus & contra certas perſonas. **In totum** prohibentur (1.) omnes, qui Chriſtiani non ſunt. *l. 5. C. h. t.* Stryk. *§. 7. in uſu moderno h. t.* Sic in Camera Imp. in numerum Advocatorum nemo recipitur, niſi ſit Catholicæ vel Auguſtanæ Religionis, Reformatâ ſub hac ſimul comprehenſa Ord. Cam. *p. 1. t. 18* junct. *t. 5. §. ult.* R. I. de Ao. 1654. *§. Doch ſollen darbey. 18.* (2.) Milites; illi enim alienis negotiis ſe immiſcere prohibentur in *l. 31. C. Locati.* junct. *l. 8. §. 2. ff. de Procurat.* (3.) Servi, qui nec in propria cauſa, utpote Juris Civilis plane incapaces, in Judicio ſtandi locum habent, Ergo multo minus in alienis. (4.) Qui Pactum de quota litis cum Cliente ineunt. *l. 5. C. h. t.* (5.) In Cam. Imp. Spurii & ex illegitimo coitu nati nunquam admittuntur; *d. t. 18.* ubi reliqua Advocatorum requiſita recenſentur. Bocer. *cl. 6. d. 7. th. 11. lit. d.* (6.) Imperiti. Ord. Camer. *d. t. 18. l. 2. C. h. t. l. 11. §. 1. C. de Advoc.* *t. l. 2. §. 43 ff. de O. I.* Carpz. *p. 1. c. 1. def. 18. & de Proceſſ. t. 5. art. 7. n. 4. W. Hofg. Ordn. d. t. 7.* J. P. W. *l. 1. t. 17. §. Und weil bißhero. & §. Hierneben.* Hinc in Cam. Imp. nemo aſſumitur, niſi ſit Doctoris vel Licentiati titulo condecoratus. *d. t. 18.* ibi: *Der Rechten gewürdigt.* d. Rec. I. *§. Sintemahlen aber. 23.* ibi *in f. Daß auch nicht ſo ſtarck auf das Studium Juridicum Quinquennale auf Teutſchen Univerſitaten; ſondern auf die Qualitaten, Geſchicklichkeit und Experienz geſehen werden ſolle.* II. LL. prohibentur in totum.

XII. **Certo reſpectu** prohibentur, & in certis cauſis, & quoad certas perſonas. (1.) Judices in illa ipſa cauſa, in qua judicant. *l. 6. pr. C. h. t.* incompatibilia enim ſunt, in eadem cauſa, penes eandem perſonam, munus Judicis & Advocati; Steph. Gratian. *Diſcept. for. c. 4. n. 8.* vid. Rittersh. *ad Nov. p. 9. c. 6. n. 120.* Quomodo autem Judex, qui contra fecerit, & partibus conſilium dederit, vel alio modo patrocinium præſtiterit, puniatur, latè & eleganter docet Frantzk. *lib. 2. Reſ. 13.* Beſold. *ad J. P. W. p. 1. th. 8.* Lim. autem hoc in ſecunda inſtantia, in qua antea Judex parti patrocinari & Advoca- vel certo reſpectu.

vocari officio fungi poteſt; quam ſententiam rationibus & præjudiciis confirmat Ant. Faber. *in C. h. t. def. 1.* Perez. *in C. h. t. n. 5.* Tutius tamen eſſe monet Dn. Frantzk. *d. l.* ſi Judex ad evitandam omnem ſuſpicionem ab hoc patrocinio abſtineat; Propter proprium tamen intereſſe in hoc caſu admittuntur Dd. qui conſilium dederunt Judici. vid. omnino Dn. Ziegler. *Dicaſt. concl. 19. num. 7. 8. 9. & 10.* Idem quoque (2) propter moralem incompatibilitatem aſſerendum de Arbitris Compromiſſariis. *d. l. 6. C. h. t.* (3) Aſſeſſores in Judiciis. *l. 5. ff. de Offic. Aſſeſſ. l. 5. pr. C. de Aſſeſſ.* Ord. Cam. *p. 1. t. 6.*

Limit. (4.) Potentiores, Reo ſc. *l. 1. C. Ne liceat potent.* Fiſcus & Civitas contra privatos, *l. 3. & 1. 1. C. ne fiſc. vel reſp.* (5.) Clerici contra Eccleſiam, à qua beneficia obtinent, nec in foro & cauſa Seculari; *c. 1. & c. fin. X. de poſtul. l. 23. C. de teſtam.* ſecus, ſi pro Eccleſia, conjunctis & miſerabilibus perſonis, aut ſe ipſis, imminente ſimul neceſſitate, poſtulent. *d. c. 1. & c. fin. X. h. t.* Denique etiam Procuratores Cameræ aliorum Procuratorum Advocati eſſe non debent Ord. Cam. *p. 1. tit. 19. §. Item nachdem. 1.* cui tamen praxis hodierna contrariatur. Sic quoque litigantibus patrocinium præſtare prohibentur Decuriones contra propriam Civitatem. *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. de Advoc. 1.* vid. tamen Brunnem. *ad l. 10. h. t. n. 1.*

An Subdito contra Magiſtratum? XIII. Sed non prohibentur Subditi poſtulare contra Magiſtratum, ſi juſtam litigandi cauſam habeant; etiamſi Advocatus, quem implorant, collitigantis Juriſdictioni ſubjectus ſit. Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. def. 21. n. 4. Eruditi tamen Advocati & Procuratores nunquam ſua ſponte contra Principem, vel Territorii Dominum, wieder ihre Lands-Furſten und Herren, cauſas defendendas ſuſcipiunt, niſi hoc fiat bona eorum venia, vel ad hoc Superioris juſſu compellantur. L. 9. pr. ff. de Offic. Proconſ. & Leg. l. 1. §. 4. ff. h. t. Et in Camera, ſi partes commode alios Advocatos vel Procuratores habere poſſunt, mandatum procuratorium contra Dominum directum aut Principem ſuſcipere non coguntur*, ita Gail. *l. 1. O. 88. n. 8.* Nec libertus contra Patronum Diſſ. Weſenb. *h. t. n. 5.* per *l. 8. C. h. t.* ſed *d. l.* nihil aliud probat, quam quod liberti, ſi peritia ſint inſtructi, Advocati eſſe poſſint, non quod prohibeantur contra patronos poſtulare, quodcunque igitur prohibitum non eſt, id cenſetur permiſſum. add. *L. 45. §. 1. ff. de Procur. & defenſ.* idem dicendum de Donatario contra Donantem; diſting. tamen Perez. *in C. h. t. num. 10.* vid. Kurrer *in Diſſ.*

*Diſſ. de revocat. donat. ob ingratitud. §. 12.* Lauterbach. *Exerc. 10. Concl. ſer. 1.*

XIV. Vaſallus quoque contra Dominum poſtulare non prohibetur, uti hæc quæſtio deciſa eſt *2. Feud. 33. cap. un. §. 1 verſ. ſimiliter.* ubi diverſæ quidem proponuntur ſententiæ: in prima diſtinguitur inter cauſam criminalem & civilem modicam; in poſteriori tantùm inter civilem & criminalem: in hac non licere, in illa licere dicitur, & hæc poſterior ſententia eſt præferenda. Regulariter enim in Jure Feudali, duabus ſententiis poſitis, ultima probata videtur; quod imprimis hoc loco procedit, quia poſteriori certa adjicitur pœna; ex quo apparet Feudiſtam hanc ſententiam probare. vid. Struv. *in Syntagm. Jur. Feud. cap. 1. aph. 16.* Stryk. *Exam. Jur. Feud. cap. 1. quæſt. 33.* Bachovius & alii, ad ſtabiliendam priorem diſtinctionem, inter cauſam Civilem modicam & immodicam, adducunt *l. f. C. de revoc. donat.* Verum Feudiſta in poſteriori & approbata ſententia indifferenter admittit in cauſa civili; nec *d. l. f.* contrarium probat, utpote quæ de donatore loquitur, à quo ad Vaſallum ſimpliciter argumentum duci non poteſt; Et quod dicunt, Vaſallum facilius Feudo privari poſſe, poſtulatum eſt, & probari debet. Vaſallus ſi contra has prohibitiones patrocinium ſuſceperit, privatur Feudo; reliqui arbitrarie puniuntur. vid. J. O. Tab. *ad W. D. 9. Q. 6.* & Gail *d. O. n 5.* addit, quod Advocatus Vaſallus, non niſi per Judicem compellatus, alterius patrocinium ſuſcipiat. Brunnem. *ad L. 5. num. 14. h. t.*

An Vaſallus contra Dom.

Reg.

XV. Quidam prohibentur poſtulare per ſpecialem Judicis ſententiam, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* quæ tamen ultra prohibentis forum non extenditur, *l. 9. ff. eod.* nec ſemper in ejus ſucceſſore durat. *d. L. 6. §. 1.* Weſenb. *h. t. n. 5.* Qui vero advocationem hoc modo præſtare non poteſt, ex benigniori tamen DDrum ſententia, conſiliis & ſcriptis extra judicium litigantibus inſervire non prohibetur; arg. *l. 1. §. 2. ff. h. t* Weſenb. *d. l.* niſi aliud expreſſe in ſententia dictum fuerit, cujus exemplum refert Gylmann. *in Symph. Suppl. Cam. tom. 2. p. 2. vot. 14.* J. O. T. *d. l. q. 7.* Dn. Brunnem. *ad d. L. 6. n. 2. & ad l. 1 C. h. t.* Beſold. *Del. Jur. l. 5. q. 2.* Cum itaque moleſti Advocati eſſe, & partibus ſcriptis etiam inſervire prohibeantur, proinde, ne in fraudem legum aliquid committatur, litigantes ad partis

III. Judicis ſententia prohibentur.

partis petitionem vel Judicis mandatum Advocatos ſuos omnino nominare tenentur; præſertim ſi oblata Scriptura ſit injurioſa, arg.

Subſcriptio. *l. 6. §. 1. C. h. t.* Unde etiam in Camera aliiſque Judiciis Advocatorum nomina ſcriptis ſubſignantur, niſi ſint Statuum Conſiliarii actuales. Conc. *Cammerg. Ordn. p. 3. t. 49. num. 8.* junct. *Gem. Beſch. dec 13. Decembr. Anno 1619. §. 4 & d. 9. Jan. Anno 1660. §. 3. W. H. O. d. t. 7. §. 16.* Carpz. *tr. de Proceſſ. t. 3. art. 7. n. 64.*

Objectum. XVI. Objectum Advocatorum, circa quod verſantur, ſunt lites alienæ, *d. l. 6. §. 1. C. h. t.* tam publicæ, quam privatæ, *l. 14. C. de Advoc. 1.*

An & Cauſæ Criminales? Civiles & Criminales, in his enim non de glande legenda; ſed de hominis vita & ſalute agitur, & ſæpe Reorum ſimplicitas, metus & terror propriam impedit innocentiæ deductionem, *art. 47 & ſeqq.* Ord. Crim. Car. V. eapropter Advocati non tantum licite ipſis patrocinium præſtant, *l. 2. C. de exh. reis. art. 88.* d. Ord. Crim. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 115. n. 51.* Sed etiam à Judice nonnunquam ex officio, Reis non petentibus, adjunguntur, & invicti ad hoc ſuſcipiendum compelluntur, arg. *l. 19. ff. de Pœn. l. 9. §. 5. ff. de Off. Proc.* Carpz. *d. q. n. 92.* Bardili *Exerc. 11. Concl. For. 12.* In hiſce autem cauſis non indiſtincte omnes admittuntur; ſed probi, pii & integri viri, non imperiti & malitioſi illi Rabulæ, mancipia Diaboli, quod Judex diligenter proſpicere debet; monente Carpz. *d. q. n. 89. & ſeqq.*

Excip. famoſi latronis. Cauſa injuſta. XVII. [E]xcipitur tamen cauſa famoſi latronis, cujus crimen plane notorium & inexcuſabile. Marquard. Freher. *de infam. c. 3. n. 8. verſ. 4.* Hillig. Donell. Enucl. *lib. 18. c. 3. in not. lit.* R. Carpz. *1. Q. 23. num. 3.* Struv. *Exerc. 7. th. 7.* ibique Muller. vid. *§. 11. ad L. Jul. majeſt.* Præterea Advocati etiam ab aliis cauſis, quas ab initio injuſtas eſſe ſciunt, vel ſi in litis progreſſu tales deprehendunt, illas deſerere debent, *l. 14. §. 1. C. de Judic.* Jac. Bouric. *de Off. Advoc. cap. 9.* Ameſ. *de Conſcient. & ejus Jur. lib. 5. c. 34. n. 40. 41.* etiamſi

[illegible] juramento promiſerint, ſe ad finem uſque patrocinium præſtituros, arg. *c. 25. de Jurejur. c. 66. de R. J. in 6.* Stryk. *Diſp. de conſcient. advocat. cap. 2. num. 4. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 7. th. 5. & 6.* ibique Muller. Mevius, *p. 3. dec. 200.* Cæterum ſi quis in petitorio malam, in poſſeſſorio bonam foveat cauſam, hujus patrocinium Advocatus licite ſuſcipit, arg. *l. 3. C. de Interdict. l. 35. de A. P. l. 13. C. de R. V.*

Forma. Finis. XVIII. Forma ſive differentia ſpecifica dependet à Fine; Conſtitu-

ſtituuntur enim eum in finem, ut facti ſpeciem cum ſuis requiſitis & circumſtantiis accuratè proponant, jus ſuppeditent, & omnia, quæ cauſæ emolumentum ſpectant, diligentiſſime expediant. Et tantum de Advocatis conſtituendis.

XIX. In Advocato jam conſtituto duo conſideranda veniunt (1.) ejus Officium, & (2.) quod propter illud accipit, Beneficium. Officium ex fine cognoſcimus, qui in eo conſiſtit, ut facti ſpeciem cum ſuis circumſtantiis probe ponderet, poſtea genus actionis eligat, electo hoc libellum formet, formatum in Judiciis exhibeat, & ſic jura partis proponat, & adverſario reſpondeat, ſicuti deſcribitur in *l. 6. §. 1. & ſeqq. C. h. t.* Carol. Otto. Tyllius, *de qualitat. in cauſarum patronis.* Multi tamen hoc officio abutuntur, ſicut de illorum malitia teſtatur Carpz. *p. 1. d. 1. c. 18.* Valent. Winther. *in Parth. litig.* Ziegler. *rabuliſtica.* Ahasv. Fritſchii *advocatus peccans.* Arnold. Maur. Holtermans, *de nequitia advocatorum.* Bona autem fide & cauſam tanquam ſuam agere debent, unde & levem culpam præſtare tenentur. Struv. *Exerc. 7. th. 7.* D. Böhmer. *n. 10. h. t.* In Adv. Conſtituto conſid. 1 Officium.

XX. Generalia autem boni Advocati requiſita ſunt, ut omnia faciat (1.) Ritè, obſervato Judiciorum ordine. O. Cam. *p. 2. t. 33.* *W. H. O. p. 1. t. 7. §. 4.* (2.) Candidè, ita, ut id tantum, quod verum & juſtum exiſtimaverit, proponat, *l. 14. §. 1. C. de Judic.* à fallaciis vero & fraudibus etiam in bona cauſa omnino abſtineat. O. C. *p. 1. t. 64.* *W. L. p. 1. t. 17. in f.* Bouric. *d. t. c. 7. & 8.* Tabor. *ad W. D. 9. q. f.* Mev. *ad Jus Lubec. l. 4. t. 1. art. 1. n. 6.* Struv. *Exerc. 7. th. 8.* ibique Mullerus. (3.) Modeſtè, ſine licentia convitiandi & maledicendi temeritate, *d. l. 6. §. 1.* O. C. *p. 1. t. 11. §. nachdem. tit. 23. p. 1. t. 52. t. 64.* *W. L. p. 1. t. 17. §. ferner wollen. & §. f. W. H. O. p. 1. t. 7. §. 4. & 13.* Carpz. *p. 1. conſt. 1. def. 19. & tit. 5. art. 7. n. 42.* Stryk. *in uſu modern. §. 10. h. t.* (4.) Breviter & ſuccinctè, ita, ut ultra, quam litium poſcit utilitas, nihil agat, *l. 6. §. 1. C. h. t.* *W. L. p. 1. t. 17. §. es wäre* O. C. *p. 1. t. 23. §. 1. & ſeqq.* nec multitudine allegationum vel alio modo cauſam protrahat. *d. l. 6. §. 4. l. 13. §. 9. C. de Jud.* R. I. de Anno 1654. *§. 90. Zu dermahliger.* Carpz. *1. conſt. 1. def. 4. & 7. & t. 5. art. 7. num. 30. & ſeqq.* (5.) Diligenter, adhibita ſcilicet omni ſua diligentia, nihil ſtudii, quod ipſi poſſibile eſt, relinquens, *l. 14. §. 1. C. de Jud.* O. C. *p. 1. t. 64.* *W. L. p. 1. t. 17. §. f. W. H. O. p. 1. t. 9. §. 33.* Si enim pars ſeu Cli- Generalia probi Advocati requiſita. 1 Ritè. 2 Candidè. 3 Modeſtè. 4 Breviter. 5 Diligenter.

ens ejus negligentia aut ignorantia lædatur, ipſi contra Advocatum actio, aut mandati, aut in factum, datur, arg. *l. 8. §. 1. ad L. Aquil. §. ſ. l. eod.* Bouric. *d. tr. c. 14. pag. 11.* Carpz. *1. 5. art. 7. num. 70. & L. 3. Reſp. 5. n. 2.* D. D. Harppr. *Conſil. Nov. 61. n. 99.*

Error. XXI. Error vero Advocatorum partibus non nocet, niſi & ipſæ præſentes fuerint, & in continenti vel intra triduum non contradixerint, aut à ſententia appellaverint, *l. ſ. & t. t. C. de Err. Advoc.* ibi Perez. & Barboſ. Carpz. *p. 1. c. 16. def. 21.*

6. Fideliter. XXII. (6.) Fideliter, nec prodita cauſa vel probationibus diſſimulatis, aut alio modo cum adverſario colludens, ipſum adjuvet; O. C. *p. 1. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. §. ſ.* qui contrafacit & cognitis unius fundamentis in alteram partem tranſit, incidit quodammodo in crimen prævaricationis, *l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. inf. l. 1. l. 3. §. 2. ff. de Prævaric. l. 212 ff. de V. S.* vid. Struv. *Exerc. 7. th. 10.* ibique Mullerus. Quæritur autem inter Dd. An talis Advocatus in crimen prævaricationis incidat etiam in civili & privato Judicio, an tantum in publico? Poſterius videtur affirmandum, per *l. 1. §. 1. de Prævaric.* Verum ſciendum, quod prævaricationis vocabulum dupliciter accipiatur. (1.) Strictè & proprie, ut tantum reſtringatur ad publica, ut in *d. l. 1. §. 1.* (2.) Latè & impropriè, ita, ut in civilibus quoque & privatis Judiciis locum habeat, *d. l. 3. §. 2.* vid. Richter, *p. 2. dec. 85.* Carpz. *p. 1. dec. 91.* Incidit ſecundo in Crimen falſi, *l. 38. §. 9. ff. de Pæn.* quod nihil eſt aliud, quam doloſa veritatis immutatio, proximi decipiendi cauſa facta; quæ omnia in ejuſmodi Advocato locum habent, qui Clienti patrocinium, quod promiſerat, doloſe immutat. vid. Carpz. *lib. 3. R. 3. & 5. & d. dec. 91.* Richter, *d. l.* Aug. Barboſ. *ad l. 1. C. de Advoc. 1.* vid. infra, *§. 4. de prævar.*

*an incidat in crimen prævaricationis.*

*& falſi.*

& Advoc. prævaricatores. XXIII. Et tales Advocati Prævaricatores (1.) notantur infamia, *l. 1. l. 4. §. 4. ff. de his, qui notant. infam.* vid. *§. 15. de his qui not. infam.* (2.) Removentur ab officio, arg. *l. 5 ff. de Prævaric.* (3.) Extraordinariè mulcta, carcere & relegatione puniuntur, *l. 2. §. 1. inf. l. 2. ff. de Prævar.* Carpzov. *d. dec. 91.* Richter. *d. d. 85.* (4.) omne intereſſe læſo reſtituere tenentur, *dd. ll.* (5.) cauſa propter prævaricationem Advocati deciſa eſt ipſo jure nulla, & de novo tractari debet; *l. 1. C. de Advoc. 1.* ipſeque Advocatus adverſæ parti neque in prima, neque in ſecunda inſtantia inſervire poteſt, licet cauſam etiam propter iniquitatem reliquerit; dd. DD. *dd. ll.* Carpz.

Ampl.

*lib.*

*lib. 3. Reſp. 3.* Barboſ. *d. l.* & hoc procedit, etiamſi ab adverſario nullum honorarium prævaricator acceperit; vid. plures ampliationes apud dd. DD. Struv. *Exerc. 7. th. 10.* ibiq. Müller.

XXIV. (7.) Conſtanter, nec cauſam, quam defendendam ſuſcepit, ſine juſta cauſa deſerat. O. C. *1. t. 64. W. L. p. 1. t. 17. §. 11. Sooenbeſtallter. inſ. W. H. O. p. 1. t. p. p. 33. L. 13. §. 9. verſ. Neceſſitate. C. de Judic.* Dn. Hahn. *ad W. h. t. n. 6.* Mev. *p. 1. dec. 151. & p. 4. dec. 147.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* 7. Conſtantiam.

XXV. Hoc autem Advocatorum officium vitæ humanæ maxime neceſſarium eſt, utile & honorificum; *l. 14. C. de Advoc. 1. L. 1. l. 4. C. de Advoc. 1.* quapropter ipſis etiam debetur Beneficium; quod conſiſtit (1.) in Dignitate, quæ non eſt vulgaris; Unde clariſſimis perſonis & illis, qui prœliis atque vulneribus patriam ſalvant, in Jure noſtro comparantur, uti videre eſt ex inſigni elogio, quod iis in *d. l. 14.* tribuitur, nec Nobilitati quicquam detrahit, arg. *l. 6. §. 9. & ſ. C. h. t.* (2.) in Præmiis variisque Privilegiis. *d. l. 4. l. 3. l. 5. l. 6. l. 7. C de Advocat. 1.* Perez. *in C. d. t. n. 1. & 9.* Carpz. *l. 3. Reſp. 1. n. 11. & 12.* Barboſ. *ad d. l. 6.* Bocer. *Cl. 6. d. 7. th. 43.* vid. Everh. *Loc. top. 56.* Stryk. *Diſſ. de privileg. advocat.* (3.) in Salario ſeu honorario, *l. 13. §. 9. C. de Jud.* Bouric. *d. tr. c. 44.* quod, ſi Advocatus ſit filiusfamilias, cedit quaſi caſtrenſi peculio, *L. 4. l. 8. C. de Advoc. 1.* vid. *§. 12. & ſeq. de Pecul.* & debetur, etiamſi incertum vel nihil plane promiſſum fuerit, tacite enim id factum ſemper præſumitur, unde etiam imploratione officii Judicis nobilis exigitur; *L. 1. pr. & §. 10. ff. de Extraord. cognit. d. l. 13. §. 9.* Carpzov. *l. 3. Reſp. 1. n. 15.* nec intereſt, cauſam obtinuerit, nec ne; arg. *L. 10. §. 1. ff. de Negot. geſtis.* ſicut enim Medico eventus mortalitatis imputari non debet, *l. 6. §. 7. ff. de Off. præſid.* ita nec Advocato eventus litis, qui maxime dubius eſt. Carpz. *d. l.* Bocer. *d. d. th. 32.*

II. Beneficium in. Dignit.

III. Privileg.

III. Salario.

Ampl. 1

Ampl. 2

XXVI. Quoniam autem pactum inter Advocatum & Clientem de victoriæ ſeu litis palmario permiſſum eſt, per *L. 1. §. 12. ff. de Extraord. cogn.* non vero de quota litis, *d. §. 12.* id quod ſub pœna remotionis ab officio prohibitum, *L. 5. C. de Poſtul.* Conc. *F. Cammerg. Ordn. p. 1. t. 60. §. 1.* ibi: *viel weniger ſollen ſie andere pacta de quota litis remuneratoria,* & porro: *die Procuratores mit Entſezung ihres Stands, oder ſonſt in andere weeg, &c.* vid. tamen Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. d. 44. & lib. 3. R. 1. n. 12. & ſeqq.* Si ergo Cliens in caſum

De Annuo ſalario. victoriæ vel amicabilis compoſitionis certum annuum ſalarium promiſerit, ſecundum communiorem Ddrum ſententiam integrum debetur, nec ſolutum repetitur, licet intra annum Advocatus deceſſerit, *l. 38. §. 1. Loc. l. 1. §. 10. & 13. de Extraord. cogn.* arg. *l. 15. §. 1. de Adv. 1.* Carpz. *p. 2. dec. 136. n. 20. & ſqq. & lib. 3. R. 1. n. 26. 27.* Gail. *l. 1. O. 44. n. 12.* Mev. *ad Jus Lub. l. 3. t. 8. art. 7. n. 28.* Boeer. *Cl. 6. d. 7. th. 41.* & *Cl. 2. D. 4. th. 31.* D. Lauterb. *in diſp. de ſalar. th. 44* v. Grœnew. *ad d. l. 15. C. de adv. 1.* aut lis finita ſit, arg. *dd. ll.* Carpz. *p. 1. c. 1. def. 30.* aut, ipſe non requiſitus, parum vel nihil operarum præſtiterit, propter *d. l. 38. §. 1. ff. Loc. d. l. 1. §. 13. ff. de Extraord. cogn.* quæ quidem loquitur de repetitione, verum ob identitatis rationem idem dicendum de exactione, *d. l. 15.* Struv. *Exerc. 7. th. 10.* ibiq. Müller. *§. 1.* & hoc ideo, ut ſpe præmiorum alii ad hujuſmodi ſtudia excitentur; & hanc ſententiam in foro receptam, teſtantur Gail. & Carpz. *dd. ll.* vid. *l. 4. de Off. Aſſeſſ. l. 19. §. 9. 10. Loc.* Carpz. *p. 2. deciſ. 136. n. 18. & ſqq.* quod etiam dicendum, ſi honorarium in caſum victoriæ ſit promiſſum, cauſa vero amicabili compoſitione tranſigatur, arg. *dd. ll. l. f. Mandat.* Bouric. *d. tr. c. 44. p. 339.* Carpz. *3. Reſp. 1. n. 17.*

Salar. in caſ. vict. promiſſ.

XXVII. Cæterum, ſi certum Salarium in eventum victoriæ vel amicabilis compoſitionis promittatur, Advocato antea mortuo, heredibus ejus integrum promiſſum non debetur; per ea, quæ tradit Carpz. *l. 3. R. 1. n. 19. & ſqq.* Sententia tamen definitiva lata, Advocatus, qui uſque ad ſententiam pro certo honorario patrocinium promiſit, in ſecunda inſtantia, pro eodem honorario, ad idem præſtandum, non eſt obligatus. Matth. Coler. *part. 2. deciſ. 230. n. 1.* ubi hanc communem eſſe teſtatur. Carpz. *1. c. 1. def. 30.* ubi hoc limitat.

De Salarii quantitate.

XXVIII. Quantitas hujus Salarii, ſi illa partium conventione non fuerit definita, determinatur à Judice pro modo litis, proque Advocati facundia & fori conſuetudine; *l. 1. §. 10. ff. de Extraord. cogn.* O. C. *p. 1. t. 46. & 64. W. H. O. 1. t. 7. §. vvann. W. L. p. 1. t. 17. §. vvofie aber.* Gail. *1. O. 44. n. 4.* Finkelth. *O. 98. n. 47. & ſqq.* ita tamen, ut nec Judicis determinatio, nec partium conventio legitimam ſummam, quæ eſt in ſingulis cauſis de Jure Civili uſque ad centum aureos, excedere poſſit, *l. 1. §. 12. ff. de Extraord. Cogn.* qui

qui *§. 12.* hodie in arduis cauſis non obſervatur. Finckelth. *O. 95.* Grœnew. *ad d. l. 1. §. 12.* vid. D. Harppr. *Conſil. nov. 61.*

XXIX. Petitur autem Advocatorum Salarium vel Actione ex ſtipulatu, ſi conventio intervenerit, vel extraordinaria perſecutione, ſive Officii Judicis nobilis imploratione, ſi illa omiſſa ſit, *l. 1. §. 12. de Extraord. cogn.* Gail. *d. O. 44. n. 3.* In priori tamen caſu diſtinguendum, an certum promiſſum, an incertum; ſi certum, idque nudo pacto promittatur, Jure Civili extraordinariè, Moribus autem noſtris Condictione ex Conſuetudine petitur; ſi pacto in continenti adjecto, competit actio mandati, non quidem ordinaria, ſed transformata pacto; Dn. Frantzk. *in Comm. ad tit. Mandat. n. 34.* D Harppr. *C. nov. 61. n. 99.* hoc in caſu ſtatuit actionem præſcriptis verbis competere; ſed verior videtur ante relata ſententia, quæ probatur per *l. 56. §. 3. ff. Mandat.* argumento à contrario ſenſu deducto; Si Pacto ex intervallo adjecto, itidem extraordinariè petitur. *l. 7. ff. Mand.* Si ſtipulatio intervenerit, actione ex ſtipulatu; Sin incertum promiſſum ſit, extra ordinem petitur, vid. Ludwell. *Diſp. 14. th. 3.* Mev. *p. 1. dec. 230.* Lauterbach. *Diſp. de palmario advocat.* — *Quibus modis petatur?* — *Diſting.*

XXX. Advocati tamen in hac exactione hoc gaudent privilegio, ut acta tam diu retinere poſſint, donec ipſi debitum honorarium acceperint, arg. *l. 25. de Proc.* nec ad extradendum compelli poſſint. Finckelth. *O. 95. n. 30. & ſqq.* Carpz. *p. 2. conſt. 25. d. 23. v. §. f. quæ res pign.* In concurſu vero creditorum nullum habent prælationis privilegium. Finck. *d. O. 95. n. 7. & ſeqq.* Carpz. *p. 2. c. 28. def. 30. v. §. 32. de privileg. credit.* D. Harppr. *in Trutina 20. pign. ſpur. th. 20.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* Nec in propria cauſa, adverſario in expenſas condemnato, ſalarii nomine aliquid exigere poſſunt. arg. *l. 38. in f. Locat.* Gail. *1. Obſ. 151. n. 16. & ſeqq.* Carpz. *p. 1. conſt. 31. d. 12. & tit. 24. art. 2. n. 11. & ſeqq.* Bocer. *Cl. 6. d. 7. th. 38.* niſi id petant per modum damni & intereſſe. Bocer. *d. l.* Gail. *d. O. n. 17.* Carpzov. *d. conſt. 31. d. 13.* Berlich. *1. concl. 72. n. 52.* Struv. *Exerc. 7. th. 11.* ibique Müllerus. Lauterbach. *in Diſp. de expenſ. victor. th. 54. & 55.* — *Habent Jus retent.* — *non Jus prælat.* — *nec in propria cauſa debetur.* — *Limit.*

XXXI. Sic etiam pauperibus Advocati gratis inſervire tenentur. O. C. *1. t. 19. in f.* Gail. *l. 1. O. 43. n. 11. & ſeqq.* Amel. *L. 3. c. 54. q. 9.* — *De Advoc. pauperum.*

*q. 9. num. 44.* Hahn. *in not. ad W. h. t. n. 3.* ita tamen, ut, ſi illorum clientes cauſam obtinuerint, ipſi quoque legitimum honorarium præſtare debeant. Gail. *d. O. 43. n. 19.* Hahn. *d. l.* In Elector. Saxon. & aliis quibuſdam in locis Advocatis pauperum ex publico ærario ſalarium conſtituitur, Carpz. *r. 12. art. 5. n. 52.*

## TIT. II.

# DE HIS, QUI NOTANTUR INFAMIA.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 26. §. 5.* Cod. *Lib. 2. Tit. 12.* Cauſ. 2. *Q. 7. C. 23. & 39. C. 3. Q. 5. c. 9. C. 3. Q. 7. c. 2. C. 4. Q. 1. c. 1. C. 6. Q. 1. c. 3.* Extra *Lib. 1. Tit. 3. c. 13. Tit. 6. c. 10. Lib. 2. Tit. 20. c. 33. Lib. 5. Tit. 7. c. 13.*

### §. I.

Connexio. NOn minimam cauſam, ob quam quis poſtulare prohibetur, eſſe infamiam, ex præcedenti Titulo apparet, & hac notati in Camera Imperiali in totum repelluntur. Ord. Cam. *p. 1. t. 18.*

Voc. Famæ Synon. II. Famæ autem vocabulum, quamvis ut plurimum in bonam accipiatur partem, & rem denotet pretioſiſſimam, omnibus divitiis præferendam, honeſtam ſcilicet exiſtimationem: *l. 38. §. 9. ff. ad Leg. Jul. de Adult. l. 36. de Fideic. libert. §. 2. I. de Suſp. Tut. Can. Nolo. 12. Q. 1.* vid. Carpzov. *p. 3. q. 120. n. 17. & ſeqq.* Homon. Interdum tamen idem, quod infamia ſignificat. Utrumque autem, tam bona, quam mala fama ſeu infamia, interdum denotat opinionem & exiſtimationem hominum, quam de re vel perſona conceperunt; *l. 3. §. 2. ff. de Teſt.* Interdum vero ſignificat ſtatum, conditionem ſeu qualitatem perſonæ, quæ ex vitæ honeſtate vel turpitudine oritur, & apud alios bonam vel malam opinionem producit. *l. 5. §. 1. ff. de Extraord. cogn. l. 14. l. 15. l. 17. l. 20. C. de Inoff. Teſtam.* Sic de Jure Civili, & in *dd. ll.* Infamia dicitur macula, non ex nuda quadam opinione; ſed ex certa qualitate.

Infamia quid? III. Et in hac ſignificatione Infamia eſt macula, ex illicito & turpi facto contracta, propter quam alicujus exiſtimatio apud graves

graves & honeſtos viros læditur. *d. l. 8.* Sicut enim bona exiſtimatio dependet ex vitæ integritate, ita hæc ex propria vitæ turpitudine.

IV. A Cauſa Efficiente communiter dividitur in **Juris & Facti Infamiam**. Omnis enim Infamia oritur ex facto turpi; verùm nonnunquam maculam turpi facto contractam expreſſa ſanctione Lex confirmat, quæ dicitur **Juris**, nonnunquam non confirmat; ſed bonorum & honeſtorum virorum exiſtimationi relinquit, & hæc dicitur **Facti**; quia tantum oritur ex facto, & non concurrit Legis auctoritas, e. gr. ſi quis ancillam Jure Civili ita dictam ſtupraverit, turpe committit factum, quia tamen maculam inde ortam Lex non confirmat, ideo talis de Jure Civili infamiam Juris non incurrit, opinio tamen ejus gravata eſſe dicitur in *l. 25. C. ad L. Jul. de Adult.* Cauſa Eff. in genere. Unde alia eſt Juris, alia Facti.

V. Nonnulli hanc diviſionem, tanquam Juri noſtro incognitam, rejiciunt; Verum quamvis lubentiſſime concedamus, vocabula hæc **Juris & Facti** in Jure non reperiri, res tamen ipſa multis evidentiſſimis rationibus Juris probari poteſt, quas adducit Weſenb. *h. t. n. 2.* quibus addi poſſunt *d. l. 25. C. ad L. Jul. de Adult. l. 2. C. de Dignit. l. 27. C. de Inoff. Teſtam.* non igitur eſt, ut de verbis litigemus, ubi de re conſtat, Sic in *l. 56. ff. pro ſocio.* Actio de ſervo corrupto dicitur turpis, illa tamen conventi non fiunt infames, quod probatur exinde, quia datur contra uxorem, *l. f. de ſervo corrupt.* contra quam actiones famoſæ non dantur. *l. 2. ff. Rer. amot.* *Quæ diviſio probatur.*

VI. Eſt autem **Infamia Juris** macula ex turpi facto contracta, quâ, auctoritate Juris, alicujus exiſtimatio læditur apud graves & honeſtos viros: Et hæc ſimpliciter dicitur Infamia, niſi ſubjecta materia aliud ſuadeat; Eaque notati propriè dicuntur **Infames**, Germ. *Unehrbare, Ehrloſe, und Verleumbte Perſohnen.* Quæ in Jure per excellentiam Infamia dicta, nullas quidem diviſiones aut ſpecies diverſas, ſuos tamen habet gradus. Hinc cum reperiatur in Jure inter Infames aliqua differentia, uti patet ex *l. 1. §. 6. & ſeqq. ff. de Poſtul.* & ſimpliciter infames, & inſigni infamia laborantes ſibi opponantur, tamen non ſpecie; ſed gradu, & ſecundum magis & minus invicem differunt. Infamia Juris, quid? Infames. Ac divid.

VII. Ut autem hæc irrogetur, **Turpe factum** proprium dolo malo commiſſum & legis notatio requiritur; *l. 5. §. 2. ff. de Extraord.* In ſpecie turpe factum.

*ord. cogn. l. 5. ff. de Accuſ. l. 1. C. h. t.* Sine turpi enim facto nemo notatur infamiâ; & ſicuti bona fama dependet ex honeſtis moribus & vitæ integritate; ita infamia ex inhoneſtis moribus vitæque turpitudine. Ex quo apparet, quod per facta vel verba injurioſa alterius fama & exiſtimatio non lædatur, nec is, qui ex Chriſtiana charitate vindictam omittit, famam ſuam negligat, ac propterea crudelis dici poſſit. *l. 5. C. de Injur. l. un. C. de fam. libell.* Carpz. *Proc. Crim. p. 2. q. 95. n. 90.* vid. infra *§. 23. & 24. de injur.* Imprudentes itaque Advocati libellis inſerunt, v. gr. *daß er* Titium *mit Schmachworten an ſeinen Ehren verletzt*, cum potius ita concipi debeant: *Daß er ſich unterſtanden*, Titium *mit Schmachworten anzugreiffen, &c.* Moralis enim hic requiritur turpitudo, & facta, quæ ſuâ naturâ turpia ſunt, vel quæ talia ex Conſuetudine unius vel alterius gentis reputantur, *L. 42. de V. S.* Sic apud Romanos turpe erat militibus aliena conducere prædia. *l. f. C. Locat.* ad *d. l. 4. l. 17. C. de Exc. Tut.* Item Tutori & Curatori turpe erat, eam, cujus tutelam & curam geſſit, ante redditas rationes, vel elapſum in integrum Reſtitutionis tempus, uxorem ducere. *l. 7. C. de Interd. matr.* Eo modo in ſacris dicitur, turpe eſſe comam alere, ex moribus ſcil. illius populi. Nihil ergo intereſt, factum ſive natura, ſive civiliter, hoc eſt, more Civitatis, turpe ſit.

*Non vero injurioſum.*

*Moraliter talis.*

**Doloſum.**

VIII. Requiritur tamen porro, ut à ſciente, dolo malo & per fraudem fiat. *l. 6. §. f. h. t.* Sunt quidem nonnulli, inter quos Bachovius *ad Weſ. h. t.* Joh. Voetius, *n. 2. h. t.* qui latam culpam ſufficere exiſtimant non tantùm in contractibus; ſed etiam in delictis, ita, ut nec per particulam taxativam excludantur; Ad quam ſententiam, præter alios textus, Bach. adducit *§. 6. I. de Suſpect. Tut.* ubi culpam levem dolo opponi putat; Verior tamen nobis videtur contraria ſententia: Struv. *Exerc. 7. th. 15.* ibique Mullerus, Lauterbach. *Exerc. 10. Concl. For. 7* Nam (1.) Doli appellatio latam culpam comprehendit, non ex proprietate vocabuli; ſed tantùm ex interpretatione, & de illo in contractibus & delictis, pecuniariam cauſam concernentibus, nulla eſt controverſia, per *l. 32. ff. Depoſ. l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib. &c.* de Capitalibus delictis id expreſſe negatur in *l. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* De delictis famoſis quia certum textum non habemus, in dubio ſtandum eſt verborum proprietati, quæ, ut ante dictum, latam culpam

*Quando culpa requiratur*

non

non comprehendit; vid. *§. 35. commodat.* (2.) Odia ſunt reſtringenda, per *l. 42. ff. de Pœn. C. Odia. de R. I. in 6to.* & in dubio ſemper benignior ſententia eſt præferenda, *l. 56. ff. de R. I.* (3) Probari poteſt ex illo ipſo *§. 6.* quem Bachov. pro ſe adducit; Illius enim explicatio falſa eſt propter ſequens argumentum: Propter quamcunque culpam Tutor ut ſuſpectus removeri poteſt, illa in hoc *§. 6.* intelligitur. Atqui propter latam tantum culpam removeri poteſt. Ergò de illa etiam intelligendus *d. §.* Major per ſe patet; Minor probatur per *l. 7. §. 1. ff. de Suſp. Tut.* ex qua ita concludi poteſt: Quæcunque culpa non eſt propè fraudem, propter eam Tutor removeri non poteſt. Atqui levis culpa non eſt propè fraudem. Ergo propter illam removeri nequit, Ex quo ſequitur, quòd Tutor ob latam culpam remotus non fiat infamis. add. *l. 5. C. de Suſpect. Tutor.* & infra ad *tit. de ſuſpect. Tutor. §. 14.* Reliquæ *ll.* à Bachov. & aliis diſſent. adductæ loquuntur vel de contractibus, vel delictis pecuniariam cauſam habentibus; & hæc, quæ dicta ſunt, regulariter procedunt, niſi aliud expreſſe ſtatutum reperiatur: ut in *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3. p. 182. f. 1.*

IX. Turpe tamen factum etiam dolo commiſſum non ſufficit; ſed requiritur inſuper Juris auctoritas & Legis notatio, quæ cum turpi facto, tanquam concauſa, concurrere debet. *l. 15. C. h. t. l. 7. ff. de Publ. Jud.* Hinc ſponte ſuâ fluit, infamem non ex omni crimine fieri: *d. l. 7.* Sic actio, quod metûs cauſa, item de ſervo corrupto, rerum amotarum, quamvis oriantur ex turpi facto; *l. 1. §. 3. & ll. ſeqq. ff. de Serv. corrupt. l. 56. ff. pro Soc. l. 21. §. 5. ff. Rer. amot.* famoſæ tamen non ſunt. *l. 2. ff. Rer. amot.* junct. *l. 5. ff. de Serv. corrupt.* Item ſi in actione empti venditi, locati conducti, commodati, pignoris, L. Aquiliæ, necnon in contractibus aliis & interdictis damnetur quis propter dolum, infamis tamen inde non fit, arg. *l. 8. ff. ad L. Aquil. l. 36. ff. de O. & A. l. 13. ff. de vi & vi arm. L. 1. §. 4. dol. mal. L. 6. §. 2. & 7. h. t.* quia deficit Legis auctoritas. & Legis notatio.

X. Quia verò in Jure paria ſunt, non eſſe & non apparere, *l. 77. ff. de Contrahend. Empt.* ideo requiritur, ut de illis factis turpibus conſtet; Etiamſi enim quis flagitioſiſſimus & proin ethicè quidem infamis eſſet, publicè tamen & Juridicè talis non reputatur; Sunt quippe hæc turpia facta diverſi generis, & quædam per ſe ſunt notoria, ut nullam negationem vel excuſationem admittant; quædam Ratio differentiæ.

autem, quia clam & remotis arbitris fiunt, negationem vel excuſationem non reſpuunt. Illa infamiam irrogant ipſo Jure. *l. 43. §. 1. & 9. ff. de R. N. c. 3. X de teſt. h. tog.* Hæc Judicis cognitione & ſententia indigent. *d. c. 3. l. 39 ff. de Jure fiſci.*

XI. Ex dictis (1.) apparet, quæ ſit ratio differentiæ, quod quædam facta infamiam irrogent ipſo Jure, quædam mediante Judicis ſententia; non enim, uti Dn. Hahn. putat, conſiſtit in delictorum gravitate; ſed quia quædam notoria ſunt, & excuſationem non admittunt, quædam verò non ita notoria, ſed negari & variis modis excuſari poſſunt. (2.) Sententiam Judicis non eſſe cauſam Infamiæ Efficientem; ſed inſtrumentalem, Sententia enim non notat; ſed per illam ſaltem de facti veritate conſtat, & ſi liquido conſtiterit, ipſa legis auctoritas.

Facta, quæ ipſo Jure Infamiam irrogant, ſunt vel in Edicto. n. 1. XII. Facta, quæ ipſo Jure Infamiam irrogant, quædam referuntur in Edicto Prætoris, quod extat in *l. 1. ff. h. t.* & ſunt (1.) Prodire in ſcenam lucri quæſtusve gratia, *d. l. 1.* quod pluribus declaratur in *l. 2. §. 5. l. 3. & 4. ff eod.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. & 8. h. t.* Ut autem quis notetur, oportet prodiiſſe actu, nec ſufficit conatus, etiamſi quis operam, ut prodiret, locarit. *d. l. 3.* Struv. *Exerc. 7. th. 15.* ibique Mullerus. Quod tamen ſecus eſt in eo, qui operas locavit, ut cum beſtiis pugnaret, ob perverſitatem ſcilicet animi, quâ vitam morti pecuniæ cauſa exponunt, *l. 1. §. 6. ff. de Poſtulat.* quod etiam facit, ut Athletæ, qui virtutis cauſa id faciunt, non notentur. *d. l. 4. ff. h. t.* Hahn. *d. l. n. 5.* in Milite tamen exercitium ejusmodi artis

2. ludicræ capitale eſt. *l. 14. ff. de Pæn.* (2.) Si quis quæſtum fecerit ex adulteriis, ſtupris, & Virginum deflorationibus, & quæſtuarias alat mulieres, *d. l. 1 d. l. 4. §. 2.* quod interdum capite punitur. Carpz. *q. 71.* Sic in Saxonia capite punitur Pater filiam lucri cauſa proſtituens. Carpz *p. 4. c. 29. d. 1. & d. q. 71. n. 17.* Item Ord. Crim. Caroli V.

3. *Art. 122.* Ord. Pr. Würt. *tit. 96.* (3.) Libera fœmina corpore quæſtum faciens, *arg. l. 24. ff. h. t. l. 41. l. 43 §. 4. ff. de R. N.* Ant. Fab. hoc quidem in dubium vocat, propter *l. 4. §. 3. ff. de cond. ob turp. cauſ.* ubi dicitur, quod meretrix non turpiter mercedem accipiat; verum Reſponſio eſt in ipſa Lege, ubi dicitur, turpiter illam facere, quod ſit meretrix, licet mercedem non turpiter accipiat meretrix

4. conſtituta. vid. Dn. Brunnem. *ad d. l.* (4.) Sunt ſecundæ nuptiæ à vidua ante partum editum, aut intra annum luctûs; *l. 2. C. de ſec. nupt.*

lex

ſed ſine Principis conceſſione contractæ *l. 1. l. 8. l. 10. l. 11. §. 2. ff. h. t.* V. Reyeri *D 9. de concubitu intra annum luctus.* Ex hoc turpi facto non tantum vidua, ſed etiam Pater, cujus conſenſu nuptiæ contractæ, notatur. *d. l. 11. §. 4. l. 13 pr. ff eod.* Imò etiam, qui ſciens propterque mortuum illam duxit, *d. l. 11. §. f.* Ignorantia enim facti hic non punitur. *d. §. f.* Ratio eſt, quia, etiamſi maritus alias non fuerit lugendus, nimia tamen feſtinatio ad ſecundas nuptias honeſtati eſt contraria; & quòd inde oriatur ſanguinis confuſio & incertitudo prolis, quæ præcipua ratio eſt, & ab ipſo Ulp. aſſignatur in *d. l. 11. §. 1. & 2. l. 3. §. 3. C. de Epiſc. & Cler. l. 8. §. 4. C. de Repud.* Ex qua ratione ſtatim apparet, quod Sponſalia prohibita non ſint, quia in illis principalis ratio ceſſat: idcircò propter ea nemo infamiâ notatur; *d. l. 10. §. 1.* quamvis propter honeſtatem à Sponſalibus etiam abſtinere viduam deceat, cum, quæ ſtatim poſt mortem mariti ad ſecunda vota tranſit, levitatis maculam evitare vix poſſit. Carpz. *J. C. l. 2. d. 161. n. 3.* Sic in viduo etiam ceſſat infamia, *l. 9. ff. h. t.* Ex honeſtate tamen aliquod etiam tempus expectare debet; Unde in bene conſtitutis Rebuspubl. maritis certum tempus definitur, ante quod ad ſecundas nuptias impune tranſire nequeunt. vide Carpz. *d. l. 2. d. 160.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* Ex dictis etiam fluit, quod infamis non fiat, qui ſtatim poſt Parentum mortem nuptias contrahit; *l. 23. ff. h. t.* quia Parentes ex honeſtate, non neceſſitate lugentur; Jure tamen Canonico hoc factum turpe eſſe deſiit, & ejus auctoritate hodie ſine infamiæ periculo ejuſmodi nuptias vidua contrahere poteſt. *c. 4. c. f. X. de ſecund. nupt.* per Epiſt. D. Pauli *ad Rom. c. 7. v. 2. & 1 Cor. 7. v. 39.* Gerh. *in Loc. Theol. tom. 7. de Conjug. n. 190.* Ritterſh. *de diff. Jur. Civ. & Can. l. 2. c. 4.* Maſtert. *de ſec. nupt. Q. 21.* J. O. Tabor. *ad W. Diſp. 10. q. 11. v.* Stryk. *in uſu mod. §. 9.* & Schopffer. *num. 15. & 16. h. t.* Quod etiam Moribus noſtris obſervatur, quibus tamen extraordinariè puniri ſolent, niſi hoc à Conſiſtoriis impetraverint; Quæ tamen licentia non facilè danda, niſi conſtet, eam ex priori marito non eſſe gravidam. Carpz. *d. l. 2. d. 162. & Pr. Crim. Q. 65. n. 77.* Covarr. *tom. 1. p. 2. c. 3. n. 5.* Tabor. *d. l.* Coler. *p. 1. deciſ. 64.* Gudelin. *de Jure noviſſ. l. 1. c. 12. verſ. Utrum.* J. Pr. Wurt. *p. 4. t. 11. §. Hiernebem.* (5) Bina Sponſalia & binæ nuptiæ uno eodemque tempore contractæ. *l. 1. l. 13 §. 2. & ſeqq. h. t.* Sed quæritur: *An ſufficiant Sponſalia de futuro?* Affirmatur ex hac ratione, 5.

*An à viduis ſponſalia prohibita?*

*Jure Novo.*



quia

quia Sponſalia de præſenti Jure Civili ſunt incognita, ſicut latius hanc quæſtionem explicat Toming. *tom. 2. Conſ. 13. n. 38. & ſeqq.* Hahn. *ad tit de Sponſal. n. 3. part. 2. p. 70. f. 1.* D. Beyer. *poſ. 6. lit. e. ubi præjudicium exhibet. h. t.*

*An miſſio à Militia ?* XIII. Ad facta, quæ infamiam ipſo Jure inducunt, referre Dd. ſolent Miſſionem à Militia, quæ tamen rectius ad ſecundi generis facta refertur, utpote ad quam Cauſæ cognitio & ſententia requiritur; Miſſi autem à Militia non notantur infamiâ, niſi (1.) in ſententia id ipſum expreſſum ſit; (2.) Signa militaria ſint detracta; *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Panciroll. *theſ. var lect. lib. 1. c. 12.* (3.) Vel propter crimen ignominioſum in ſententia expreſſum miſſus ſit. *d. l. 2. §. 2.* cum qua hac ratione conciliatur *l. 13. §. 3. in f. ff. de Re milit.* Joh. Voet. *num. 1.*

*Vel extra Ed. ut ...* XIV. In aliis Juris ſpeciebus, Extra Edictum, alia adhuc reponuntur facta; ſic (1.) Adulterium infamiam inducit ex SCto, per *l. 43. §. 12. ff. de R. N.* Sed quæritur: An infamia in fœmina tantùm, an v. etiam in maſculo locum habeat? Dn. Hahn. *d. n. 5. p. 182. f. 2.* *quid de viro adultero ?* hoc negat per *l. 14. ff de Teſtib. l. 12. C. ad L. Jul. de Adult.* addens rationem, quia major caſtitas in muliere, quam in viro requiratur; Verum, illam aliunde dependere, antea dictum eſt, & ipſe JCtus in *d. l. 43. §. p.* non tam reſpicit ad delicti gravitatem, quam certitudinem, *verb. quaſi publico judicio damnata eſt*, Hæc autem ratio cum æque in marito locum habeat, rectius hanc quæſtionem affirmamus cum Bachovio, *ad Tr. Vol. 1. D. 8. th. 5. lit. C.* & *ad eo opera, h. t. c. p.* Nec adductæ LL. in contrarium quicquam faciunt; quamvis enim in *d. l. 43. § p.* fœminæ tantùm mentio fiat, unius tamen poſitio non eſt alterius excluſio, præſertim cum eadem utriuſque ſit ratio; Oppoſ. *d. l. 14.* nihil probat, & *d. l. 12.* loquitur de caſu, quo ipſe deprehenſus non fuit in ipſo actu. Sed quæritur: An illud, quod de adulterio in *d. l. 43. §. p.* conſtitutum eſt, in reliquis etiam delictis locum habeat, ut in illis deprehenſus abſque ſententia fiat infamis? Quod negatur. Lex enim illa loquitur tantum de adulterio, & quia alias ſententia requiritur, illa exceptio in caſibus non exceptis regulam confirmat; & hoc etiam ſuadet ratio hujus exceptionis, quæ hæc eſt, quod in aliis delictis, in quibus quis deprehenſus eſt, multas excuſationes quis allegare poſſit, quæ in adulterio locum non inveniunt; v. gr. in homicidio deprehenſus juſtas cauſas & exceptiones proponere poteſt, quod ſcil. ab occiſo ſit aggreſſus, & coactus ad defenſio-

ſenſionem ſui, &c. quia igitur hoc in caſu non conſtat de homicidii qualitate, Judex de illa ante cognoſcere debet, & demum ſententiam ferre. (2.) Qui improbum fœnus manifeſtè exercent *l. 20. C. h. t.* 2.
D. Fromman. *in Diſſ. de anatociſmo th. 39.* (3.) Juratam transactio- 3.
nem reſcindentes; *l. 41. C. de Tranſact.* quam L. quidam ad omnes
perjuros male extendunt, accur. Dn. Hahn. *d. l. pag. 183. ſ. 2.* (4.) 4.
Notarius, qui inſtrumentum de re illicita confecit. *2. F. 52. c. 1. in*
*fin. 11. F. 55.* (5.) Si Miles prædia aliena conduxerit. *l. 5. C. Locat.* 5.
& ibi Grœnew. (6.) Si Tutor vel Curator pupillam vel Minoren- 6.
nem ante redditas rationes & elapſum in integrum reſtitutionis tempus, ſine ſpeciali conceſſione, ſibi vel filio ſuo in matrimonium collocaverit. *l. 6. & t. t. C. de Interd. matrim.* Quod tamen hodie non obſervatur. Carpz. *p. 4. c. 20. def. fin.* Grœnew. *ad d. l. 7. n. 2.* vid. Stryk. *in uſu moderno ſ. 11. h. t.* confer. infra. *§. 74. de ritu nupt.*

XV. Facta autem quædam, ita manifeſta & notoriè turpia non ſunt, nec ipſo jure infamant; ſed quia negationem vel excuſationem admittunt, Judicis ſententiam requirunt. Talia facta ſunt: (1.) Crimina publica. *l. 7. ff. de Publ. Jud.* Sed quær. An condemnatus de ſtupro etiam hac infamia notetur? Carpzov. *p. 2. dec. 192. & lib. 6. Reſp. 100.* docet, quod de ſtupro condemnatus non juris; ſed facti infamia notetur, quia de eo in jure nihil ſit ſancitum. Sed contrarium evidenter demonſtrat *d. l. 7. de publ. Jud.* quæ omnem ex judicio publico damnatum dicit ſequi infamiam; Cùm autem tale ſit ſtuprum, per *§. 4. I. de publ. Jud. l. 25. C. ad L. Jul. de adult.* meritò etiam hoc de tali affirmatur, & propterea ad dignitates talis non admittitur, ſicuti docet Carpzov. *p. 1. d. 17.* v. D. Bardili. *Exerc. 35. Concl. Fer. 14.* D. Harpprecht. *Conſil. 24. num. 103.* & ab Opificum etiam Collegiis excluditur, teſte Carpzov. *d. Reſp.* vide Freher. *de exiſtim. l. 3. c. 16. n. 4.*

*Facta turpia, quæ Judicis ſententiam requirunt. v. gr. 1. an ſtuprum*

(2.) Prævaricatio in publicis Judiciis facta. 2.
*l. 1. & l. 4. ſ. 4. ff. h. t.* (3.) Infamiâ etiam notatur, qui ignominiæ 3.
cauſa, vel detractis ſignis militaribus, *l. 2. ſ. 2. ff. h. t. l. 13. ſ. 3. ff. de re mil.* vel expreſſe ob crimen ignominioſum condemnati ſunt, ſcil. ex delictis privatis, ob furtum, rapinam, injuriam, vid. infra *§. 52. de injur.* dolum, ex quo ſubſidiaria naſcitur doli actio; nam non omnia delicta privata famoſa ſunt; *d. l. 7. ff. de publ. Jud.* ſed tantum quatuor dictæ ſpecies *in l. 1. ff. h. t.* enumeratæ. Sic damnum ex L. Aquilia, licet dolo datum, non tamen infamat. arg. *l. pen. ff. ad L. Aquil.*

*an damnum ex L. Aquil.*

*L. Aquil.* junct. *l. 2. ff. rer. amot.* Deinde hæc actio magis datur ad rem recuperandam, quam ad dolum vindicandum. Idem dicendum de actione quod metus cauſa, quæ quidem etiam naſcitur ex dolo; quia tamen principaliter competit ad rei perſecutionem, *l. 14. §. 2. l. 12. §. 2. ff. quod met. cauſ.* ex illa damnatus non notatur. Idem in actione de ſervo corrupto, quia in hac Juris deficit auctoritas, & ſecunda infamiæ concauſa. (4.) Dolus admiſſus in 4. contractibus in *L. 1. l. 6. §. 5 ff. h. t. l. 4. §. 1. & 2. ff. de ſuſp. tut.* J. O. T. *d. 10. q. 7. & 8.* Freh. *d. l. 3. c. 11.* Plura facta videri poſſunt apud Weſenb. *h. t. n. 5.* & Bachov. *in Comm. ad tit. ſpira, h. t. cap. 5.*

*quod met. cauſ.* *de ſerv. corr.* *4.*

*d. ſententia intercedit vel vera,* XVI. Requiritur autem in hiſce factis ſententia vel vera, vel ficta. Vera eſt, ſi ipſe Judex eam pronunciaverit; Nam ſententia arbitri non ſufficit; *l. 13. §. 5. ff. h. t.* & quidem talis ſententia, quæ tranſit in rem judicatam, i. e. ſi elapſum ſit decendium, & appellatio, vel querela nullitatis, aut leuteratio jure Saxonico, vel aliud remedium ſuſpenſivum interpoſitum non fuerit: Illo enim interpoſito ſententia non inducit infamiam, & propterea ante latam in ſecunda inſtantia ſententiam ejuſmodi perſonæ ex Opificum Collegiis excludi nequeunt; cum lite pendente nihil ſit innovandum: Sicuti hoc ipſum demonſtrari poteſt ex *l. 6 §. 1. ff. h. t.* vide Richter. *p. 2. d. 80. n. 32.*

*vel ficta.* XVII. Fictè ſententia intercedit, ſi Reus de delictis famoſis pactus ſit data pecunia, *d. l. 6. §. 3.* quia nemo ſua jactare præſumitur: *l. 25. pr. in med. ff. de probat.* Et ideo, qui injuriarum, vel furti, vel alius famoſi delicti privati reus poſtulatus, ſine juſſu Prætoris tranſigit, id ex mala conſcientia feciſſe præſumitur, & juris fictione pro confeſſo habetur, confeſſus autem pro judicato. *l. 4. §. 5. & ll. ſeqq. h. t.* Quod tamen in publicis capitalibus delictis non procedit, ut & ſi actor gratis actionem remiſerit, quia enim tunc dicta ratio ceſſat, reus non notatur. *d. l. 6. §. 3.* vid. *§. 23. & 25. de tranſact.* Lauterbach. *Exerc. 10. Concl. For. 13. & Diſſ. de confeſſ. th. 58.*

*Limit. in del. publ.*

*Quær.* XVIII. Quær. An etiam fiat infamis, ſi ante litem conteſtatam tranſegerit? Weſenb. *d. n. 5.* & ibid. Hahn. *p. 182. f. 2. in f.* id negant; Verùm contrariam ſententiam nos veriſſimam putamus, arg. *l. 6. §. 3.* Freher. *c. 8. n. 24.* Frantzk. *ad tit. de Tranſact.* & per ea, quæ ſupra *ad tit. de Tranſact. n. 25.* probavimus. Ad contraria diſſent. argumenta Reſp. (1.) Extrajudicialis confeſſio quamvis non ſufficiat ad effectum principalem, ut ſc. quis habeatur pro judicato ſeu condemna-

*Reſp. ad contrar.*

demnato, ad hoc tamen ſufficit; deinde plus ponderis habent facta, quam verba; Carpz. *J. C. lib. 2. def. 29.* propter delicti igitur conſcientiam meritò punitur. (2.) Neg. conſequentiam: Nam & Tranſactio poſt litem conteſtatam eſt licita, & tamen meretur pœnam; Limitandum igitur hoc modo, Quodcunque licitum eſt ad certum effectum, id quoad effectum illum nullam meretur pœnam, &c. (3.) A *d. l. 14. in fin. h. t.* quod illa non generaliter loquatur, ſed de certo caſu; nec eſt de Tranſactione, ſed de condemnatione alieno nomine facta; Ratio autem, cur ſuo nomine condemnatus non ſit, hæc datur à lege: quia cum ipſo lis non ſit conteſtata; Et ſic proxima hujus legis ratio eſt, quod non ſuo nomine ſit condemnatus.

XIX. Sed Quær. An hæc ficta ſententia etiam locum habeat in contractibus ſupra enumeratis? Neg. per *l. 7. ff. h. t.* In illis enim vera ſententia requiritur; Diverſitatis ratio hæc eſt, quod, qui in delictis tranſigit, debitorem ſe dicit, & eo ipſo ſemper turpe factum fatetur, & per conſequens propter illud merito notatur; qui autem e. g. de tutela, ſocietate, &c. tranſegit, fatetur quidem, ſe debitorem eſſe ex contractu, non autem propter dolum, ſine quo in hiſce contractibus nemo notatur; Neceſſe enim eſt, ut in ipſa ſententia dolus exprimatur, *l. 4. §. 1. & 2. ff. de ſuſp. tut.* Tab. *diſp. 10. q. 10.* Quær.

XX. Subjectum ſunt perſonæ, quæ afficiuntur hac macula, & cum quibus etiam extinguitur. Non enim cum bonis ad heredes tranſmittitur, *l. 26. ff. de pœn.* Hinc liberi, quorum parentes ob crimen aliquod ad mortem damnati ſunt, nulla laborant macula, nec iis acceſſus ad dignitatem eſt præcludendus, *l. 9. ff. de Senat. d. l. 26. l. 2. §. 2. & §. 7. ff. de Decur.* Carpz. *p. 2. d. 192.* vid. tamen *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majeſt.* ibique Brunn. *& infra §. 27. ad L. Jul. Maj.* Subjectum.

XXI. Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod hæc qualitas reſpiciat dignitatis ſeu exiſtimationis læſionem, & quidem apud alios; qua ratione hic ſtatus à Libertate, Civitate, Familia & dignitate, aliiſque perſonarum qualitatibus in ſe conſideratis, diſtinguitur. Differentia ſpecifica.

XXII. Finis eſt, ut delicta puniantur, ut probi atque honeſti ab improbis & turpibus ſeparentur. vide Freher *d. l. 3. c. 4.* Effectus non ultimus eſt (1.) Remotio à Doctoratu aliiſque honoribus & dignitatibus, *l. 2. C. de dignitat. l. 7. C. de Prof. & Med. l. un. C. de infam.* Limn. *de I. P. l. 8. c. 3. n. 78.* & hoc non tantum procedit in ea acquirenda; ſed etiam acquiſita. *l. 8. C. de decur. l. 12. C. de Dign.* Finis & Effectus. 1.

Unde

Unde nobilitatem ſupervenientia infamiæ extingui docet Toming. *Tom. 2. conſ. 12. n. 30.* cujus etiam præjudicium affert Carpz. *p. 1. dec. 17. & Reſp. 100.* Beſold. *conſ. 117. n. 11.* Lauterbach, *Exerc. 10.*
Quæſtio *Concl. Fer. 14.* D. Harpprecht. *Conſil. 24. n. 79.* Quær. An, ſi infamia laborans ad aliquod officium honorabile electus ſit à ſcientibus, ab iis poſtmodum deponi poſſit? R. Ipſi, qui eum elegerunt, rejicere poſtea nequeunt, quia, quod ſemel placuit, amplius diſplicere non debet; per *l. 13. §. 1. ff. de Decur.* Perez. *ad C. tit. de infam. n. 4.* Succeſſo-
2. res tamen, quin removere poſſint, nullum eſt dubium. *dd. ll.* (2.) Non admittuntur ad officium Notariatus; quia & illud ſuam habet dignitatem, & Notarii debent eſſe homines integræ fidei & famæ, prout ab ipſis exigitur in Rec. Imp. de *Anno 1512. von den Notarien, §.*
3. *Erſtlich.* vid. J. O. T. *diſp. ad W. 10. q. 12.* (3.) Arcentur à collegiis Senatorum & Opificum, ſi ſuperveniat infamia, & ab initio non admittuntur, *l. 40. ff. de Injur. l. 2. C. de Dignit.* Richter. *p. 1. dec. 50. n. 55.* Beſold *dict. conſ. n. 12. & 16.* Carpzov. *p. 1. dec. 17. & d.*
4. *Reſp. 100.* (4.) Attenuat fidem teſtimonii. Sunt quidem nonnulli, qui infames plane teſtes eſſe non poſſe aſſerunt; Verum quod poſſint de jure civili, probatur per *l. 2. ff. de Senat. l. 1. pr. & §. 1. l. 3. pr. §. 5. l. 13. l. 21. ff. de teſtib.* ubi exceptio in caſibus non exceptis regulam confirmat; Et hoc de jure civili, tam in civilibus, quam criminalibus; & his magis, quia plerumque clam fiunt, & idcirco ſufficienti deſtituuntur teſtimonio. Jure Canonico autem à teſtimonio plane repelluntur, per *c. 54. X. de teſtib. c. infames. 17. c. 6. q. 1.* quæ Juris Can. diſpoſitio in quibuſdam locis jure Statutario confirmata eſt, uti videre eſt in Jure Lubec. *lib. 4. tit. 7. art. 4.* ubi id latius deducit D. Mevius. Item Jure Prov. Würtemb. *lib. 1. f. 36. §. Item ehrloſe Leuthe.* Tandem hæc infamia interdum querelam inofficioſi teſtamenti inducit in caſu *l. 27. C. de inoff. teſtam.* Interdum vero eandem excludit: *l. 11. l. 19. C. d. t.* Freher. *d. l. 3. c. 29. n. 1.* Struv. *Exerc. 7. th. 17.* ibique Mullerus. Sed immunitatem à tutela & aliis muneribus publicis non præſtat. *l. unic. C. de infam. l. 1. §. 6. ff. de Poſtul.* vid. *§. ** *de tutel.* Alios effectus refert Weſenb. & Hahn. *num. 8.* ubi recte docet, quando infamia ſit temporaria, quando perpetua.

Contraria. Abolent. XXIII. Aboletur hæc Juris Infamia per Reſtitutionem in inte-
grum; *l. 1. §. 9. & 10. de poſtul. l. 1. C. de Sent. paſſ.* Beſold. *conſ. 117.*
1. *num. 21. & ſeqq.* Frantzk. *in comm. ad tit. de poſtul. n. 13. & ſeq.* vid.

*L. 7.*

*l. 7. C. de Sent. paſſ. l. 5. C. de Gener. abol.* Petr. Heig. *lib 2. q 22. n. 31.* Joh Voet *n 7. h. t.* Vel certi temporis lapſum, ſi nimirum à Magiſtratu pœna temporalis famoſa ex cauſa arbitraria imponatur; (*l. 5. §. 2 de Extraord. cogn.*) tunc enim, tempore pœnæ addito elapſo, etiam ipſa Infamia pœnæ juncta finitur; *l. 3 C. h. t. l 1. C de his, qui in exil. dat. vel abord. mot. l 13. §. 1 ad L. Corn. de falſ l. 3. §. 1. de Decur. l 5 de Poſtul.* quod ſecus eſt, ſi pœna temporalis conſtituta ſit ex cauſa ſua natura famoſa: *l. 3. de decur l 6. C. h. t. l. 4. §. 6. ff. de re mil. l. 42. §. 4. ff. de furt.* niſi ipſa ordinaria non tantum ultra legem; ſed & ultra meritum ipſius Delicti, Freher. *l. 3. c 7. n. 10.* gravior ſit, & ad publicam ſpectet vindictam, *L. 13. §. 9. ff. h. t. l. 4. C. eod. l 15. pr. ff. ad Munic.* Perez. *in Cod. tit de his, qui in Exil. dat. n. 3. & ſeq.* Bachov. *ad Tr Vol. 1. d. 8. th. 2. Lit. E. verſ. id eſt in Advocatis* D. D. Harpprecht. *in diſſ. de honoris reſervat. quæ ſit per pœna aggravationem.* Aut, maxime hodie alia ex juſta cauſa, Lege vel Statuto permittente, fama in ſententia Reo fuerit reſervata, vid. J. P. W. *p. 1 t 76. §. zum dritten circa finem.* Buſ. *ad l. 3. n. 3. h. t.* Freher. *l. 3. c. 8. n. 18. d. l 2. de Exiſt 9 n. 23.* Carpz. *Pr. Crim. p. 2. q. 94. n. 78. & ſeq.* Harppr. *ad §. 10. I de injur. n. 117.* Gail. *lib. 1. Obſ. 65. n. 5.* D. D Harppr. *1. diſſ. de reſervat. honoris in ſententia.* 2.

XXIV. Evitatur, ſi Reus ante ſententiam debitum offerat, *l. 73. ff. de Procur.* arg *l. 7 ff. h. t.* quod in praxi in delictis quoque obſervatur Gail. *l. 2. O. 103. n. 2.* Bocer *claſſ 6. d. 8. th. 3.* Weſenb. *h. t. n. 9.* ibi Hahn. & Tabor. *d. 10. q. 6.* Beſold *th. 160. & ſeqq. Wart. Hofger. Ordn. p. 3 tit. 23. §. doch ſollen. & ſeq.* Bach. *v 1. d 8. th. 7. lit. D.* Idem dicendum de eo, qui in cauſis civilibus famoſis ſe per procuratorem defendit, *l. 2. ff. de obſ parent.* arg *l. 1. C. de ſent. & interloc.* Tabor. *diſſ. 10. q. 13.* Harpprecht. *d L. n. 130* Weſ *h. t. n. 9.* Buſ. *ad l. 6. n 1* Proteſtatio, ſe non conſcientia delicti; ſed ad redimendam vexam de delictis privatis tranſigere, famam de jure non reſervat; liquida tamen innocentiæ probatio, etiam poſt ſententiam condemnatoriam, hoc operatur, ut quis pro infami non habeatur, arg. *L. 43. § pen. in f. ff de R. N.* Bach. *in Comm. h. t. n. 177.* Tandem purgatur etiam macula ex ſtupro contracta, per ſubſequens matrimonium inter ſtupratorem & vitiatam contractum. Carpz. *L. 6. Reſp. 99.* Berlich *p. 2. dec. 299.* Richt. *p. 2. deciſ. 80. n. 18.* D. D. Harppr. *Conſil. 24. n. 118. & ſeqq.* Evitatur. 1. 2. 3. 4.

Infamia facti, quid? XXV. Infamia facti eſt macula, ex turpi facto, circa juris autoritatem, contracta, quæ exiſtimationem apud alios graves & honeſtos viros lædit. *l. 2. ff. de obſ. par. præſt. l. 13. C. h. t.* Freher. *c. 22. n. 1.* In jure etiam vocatur vitæ turpitudo, & inde Turpes perſonæ. Germ. *Ehrloſe verleumte &c. l. 2. C. de dign. l. 25. C. ad L. Jul. de adult. l. 27. C. de inoff. teſt.* Joh. Voet. *n. 3.* Turpes perſonæ.

Non habet diverſas ſpecies, XXVI. Hanc quidam in tres ſpecies diſtinguunt: (1.) Quæ ortum habet à vulgo & incerto autore. (2.) Quæ à Judice, Patre, vel alio viro honeſto per increpationem ignominioſam infertur. (3.) Quæ oritur ex ſectæ diverſitate propter hæreſin; Verum prima ſpecies huc non pertinet, nec etiam ſecunda; illa enim increpatio fit ex juſta cauſa, aut non: Illo modo eſt vera facti infamia, hoc nulla; Nec tertia, ſi enim ad Jus reſpiciamus civile, hæretici ipſo jure ſunt infames; *Auth. Credentes. Auth. Gazaros. C. de hæret.* quod ipſum quoque probat Jus Canon. Dicendum itaque, quod etiam facti infamia non in certas ſpecies, ſed tantum gradus dividi poſſit. adde Weſ. *h. t. n. 2.* Bach. & Hahn. Sed gradus. C. II.

XXVII. Originem trahit ex turpi facto, quod Reo ſine expreſſa juris approbatione adſpergit maculam, quæ ejus exiſtimationem apud graves & honeſtos viros lædit. Quæ vero talia facta ſint, ex LL. à Weſenb. *h. t. n. 2. in fin.* allegatis cognoſci poteſt; Ex quibus etiam hæc diviſio, in juris & facti infamiam, probatur; Sic omnis ex contractu propter dolum damnatus apud graves & honeſtos viros oneratur, quamvis à lege non notetur.

Req. turpe factum proprium. XXVIII. Requiritur autem turpe factum proprium; Unde in *l. 5. §. 1. ff. de extraordin. cogn.* dicitur, *ex delicto noſtro;* Sicut enim bona fama fluit ex propria virtute, ita etiam ſiniſtra ex propria turpitudine; Ex quo ſequitur, infamia non laborare, (1.) Spurios; naſci enim ex illegitima conjunctione, non filii, ſed patris culpa eſt; quod etiam à poſteriori probari poteſt, quia ad decurionatum, aliaſque dignitates admittuntur; *l. 2. § 2. & 7. l. 6. pr. ff. de decur. l. 26. ff. de pæn. l. 7. C. de nat. lib. c. 5. diſt. 56.* vid. infra *§. 2. de decur.* & hanc ſententiam contra Piſtorium defendit Toming. *dec. 48* ubi late de hac quæſtione agit. Item Gab. Palæot. *intr. de Not. & ſpur. c. 55.* (2.) Liberos, quorum Parentes propter crimen aliquod ad ultimum ſupplicium damnati ſunt; macula enim & caſus patris non debet nocere liberis, vid. ſupra

*num.*

*n. 20.* (3.) Nec ab alio vitiatam ducentem, modo partus ſit editus, *arg. l. 11. ff. h. t.* fieri infamem. Nullum enim committit delictum; ſed potius egregium pietatis opus, qui meretricem è lupanari extrahit, & in uxorem ducit; *c. 20. X. de Sponſ.* nec talem propterea ab opificum collegiis arcendum eſſe, docet Carpz. *p. 2. c. 6. d. 14. per tot.* Berlich. *p. 2. d. 299.* Multo minus notatur, qui à ſe vitiatam ducit; quamvis enim turpe factum committat, macula tamen illa per ſubſequens matrimonium purgatur. *c. 6. X. qui fil. ſint legit.* Berlich. *d. dec.* Carpz. *d. l. 6. Reſp. 99.* Idem dicendum, ſi quis lictoris viduam duxerit, ipſi namque lictores, excoriatores & carnifices, quique cum illis comedunt, qua tales, cum nihil, quod moraliter turpe, admiſerint, propriè loquendo nulla, nec juris, nec facti infamia laborant. Carpz. *p. 1. dec. 18.* Richt. *p. 2. dec. 50. n. 20. & ſeqq.* Brunn. *ad rubr. h. t. ff. n. 9.*

XXIX. Quoad Subjectum, Objectum, Differentiam Specificam, non multum differt à juris infamia; eſt enim hæc diviſio tantum à cauſa efficiente. v. Myler. ab Ehrenbach *de Stat. Imp. cap. 55. n. 12.* S. O.

XXX. Hac facti infamia notati turpes perſonæ dicuntur, nec portæ dignitatum ipſis patent. Beſold. *d. conſ. 117. n. 14. c. 87. de R. I. in 6to. l. 2. C. de dignit.* quæ non tantum de infamia juris, ſed & turpitudine loquitur, quod ipſum etiam docet Carpz. *p. 1. dec. 17. & l. 2. Reſp. 100.* Diſtinguunt tamen nonnulli inter dignitates acquirendas & jam acquiſitas, ut Perez. *ad Cod. de infam.* ſed Practici unanimiter illam rejiciunt, per *l. 8. C. de decur.* quæ generaliter loquitur, & ita etiam docet Carpz. *d. l.* Richter. *d. dec. 50.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Effectus. 1.
(2.) ſi hæredes in teſtamento inſtituti fuerint, à præteritis defuncti fratribus, per querelam inofficioſi teſtamenti à ſucceſſione illa repelluntur, *l. 27. C. de inoff. teſtam.* 2.
(3.) Excludit à Senatu Beſold. *d. l. n. 20.* & ab Opificum collegiis Carpz. Beſold. Richt. *dd. ll.* 3.
(4.) Minuit fidem in teſtimonio. *l. 3. pr. ff. de teſt.* vid. infra *§. 18. de teſt.* 4.

XXXI. Cum infamia affinitatem quandam habet Levis notæ macula, *L. 27. C. de inoff. teſt.* (quæ nec juris, nec facti dicitur infamia,) & eſt, quæ non ex proprio turpi facto oritur, ſed potius ex imputatione, vel ex ſordido vitæ genere, (*e. g.* qui quæſtus cauſa ea faciunt, quæ aliis ſunt deſpectui, *L. 8. C. de dign. l. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. & Stab.* Freher. *d. l. 3. c. 24. per tot.*) deſcendit, propter quam quis inferiori in Republica ordini & infimæ vitæ conditioni adſcribitur, atque inter viles homines numeratur. Affinitatem habet Levis notæ macula. Deſcribitur.

Mm 2 Humi-

Humiles perſonæ. Humiles in jure noſtro honeſtioribus opponuntur, & dicuntur à vitæ genere plebeio & tenuitate facultatum ac fortunarum. *l. 52. §. 21. ff. de furt* D.D. Fromman. *Diſp. de levis notæ macula.*

Subjectum. XXXII. Hac macula aſperſi cenſentur (1.) ob defectum legitimæ nativitatis, ut ſunt Spurii, & alii ex illegitima conjunctione nati: Non enim omni caret macula, qui patrem non habet, quem nuptiæ demonſtrant, item, non habere jus agnationis. Struv. *Exerc. 7. th. 20.* ibique Mullerus. Hinc & jure divino & Canonico ad ordines ſacros non admittuntur, *Deut. c. 23. verſ. 2. c. 13. X. qui fil. ſint legit.* nec de jure civili ad munera publica, ſi competitores habeant juſtorum natalium. *l. 3. §. 2 ff. de decur.* Sic gradus Doctoralis illis nequit conferri, per *l. 2. C. de dignit.* nec in Cam. Imp. ad Aſſeſſuram vel Advocaturam admittuntur. Concept. *K. Cammerg. Ordn. p. 1. t. 3. §. 1. & tit. 30. § 1.*

Quær? Quæritur autem: An ex ſpuriis legitime nati hac macula laborent? Negatur, quia macula patri inhærens non deſcendit in filios. imo etiamſi Juris infamia laborent Parentes, id tamen filiis objici nequit; unde Gothofr. *in not. ad l. 25. ff. de pæn. lit. m.* laudat tale Statutum, quo injuriarum tenetur, qui liberis ſupplicium paternum objicit; Verum hoc, ut Statuto prohibeatur, opus non eſt, cum etiam Jure Communi injuriarum teneatur, qui tale quid in ignominiam alicujus objicit; Imo, ſi Jure Civili ille, qui propriam alicui infamiam objicit, injuriarum tenetur, multo magis tenebitur, qui alienam; prius probatur ex Ord. Crim. Caroli V. *art. 110.* cujus etiam præjudicium refert Carpz. *p. 1. dec. 17. in fin.*

XXXIII. (2.) Ob abjectum vitæ genus; Unde macula laborant carnifices, excoriatores, & quibuſdam in locis lictores. Carpz. *d. p. 1. dec. 15.* Speid. *voc. Hencker.* vid. infra *§. 15. de pæn.* Sed non molitorum, textorum, chirurgorum, paſtorum ovium, balneatorum, &c. liberi. Rec. Imp. *de Anno 1548. tit. Von Handwercks Söhnen. Polic. Ordn. de An. 1577. tit. 38. §. Setzen, ordnen.* Carpz. *p. 2 c. 6. def. 12.* & *d. Reſp. 99.* Stryk *in uſu moderno § 2. & ſeqq. h. t.*

Quær Quæritur: An, ſi quis vi metuque coactus fuerit ad obeundum munus carnificis, exinde notetur? quod negatur, quia ipſi nihil imputari poteſt. Sicuti hujus rei præjudicium refert Richt. *p. 2. dec. 80.*

Effectus. XXXIV. Effectus levis hujus maculæ ſunt, quod locum faciat querelæ inofficioſi *in d. l. 27. C. de inoff. teſtam.* Carpzov. *p. 3. c. 20. def. 10.* Arcet à Collegiis, etiam Opificum. Richter. *d. l. n. 10.* add.

*h. 3.*

*l. 3. §. 2. ff. de Decur.* Excludit à Sacris ordinibus. *d. c. 15. x. qui fil. ſint leg.* Kicht. *n. 19.* Palæot. *c. 55. & 56.* Struv. *Exerc. 7. th. 20. & 21.* ibique Muller. add. ſupra *n. 52.*

## TIT. III.

# DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 10. & 11. §. 3. & 4.* Cod. *Lib. 2. Tit. 13. & ſeqq.* Cauſ. 3. *Q. 7. c. 2.* Extra. *Lib. 1. Tit. 38.* Clem. *Lib. 3. Tit. 10.*

### §. I.

Dictum eſt ſupra, quod, ſi lis pacto vel tranſactione componi non poſſit, litigaturi ad Judicem venire, & coram ipſo deſideria ſua explicare debeant; Idque vel per ſe ipſos, vel per alios; Nam & in Judicio aliena opera uti poſſumus, & quidem dupliciter, vel ut alii nobis litigantibus tantum aſſiſtant, vel cauſam ipſi, loco Domini, adminiſtrent; Illi proprio nomine dicuntur Advocati, de quibus ſupra *ad tit de Poſtulando.* Hi Procuratores, de quibus *in h. tit.* Connexio.

II. Procurator dicitur à procurare, h. e. pro alio curare. vide Weſenb. *h. t. n. 1.* Accipitur autem procuratoris vocabulum (1.) Latè, ita, ut comprehendat omnes, qui aliena negotia quovis modo adminiſtrant, quales ſunt negotiorum geſtores, qui Procuratores dicuntur in *l. 35. §. 1. ff. de ſolut.* idem Tutores, Curatores, *l. 24. ff. de neg. geſt. l. 3. §. 3. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 22. §. 1. ff. rem rat. hab.* (2) Stricte & proprie, pro illo, qui aliena negotia gerit mandatu Domini *l. 1. ff. h. t.* Nec intereſt, negotia illa ſint judicialia, vel extrajudicialia, *l. 33. l. 45. ff. h. t.* ſive Actoris, ſive Rei mandato ſit conſtitutus *l. 8. ff. h. t. l. un. C. de Satisdat.* (3) Strictiſſime, ut illum tantum denotet, qui ab Actore conſtitutus, & in hac ſignificatione opponitur Defenſori, qui à Reo eſt conſtitutus. Defendere enim eſt vicem Rei gerere. *l. 51. §. 1. ff. h. t.* Procurare autem Actoris vices ſubire; de qua ſtrictiſſima ſignificatione accipiendi ſunt textus in *l. 9. §. 6. l. 34. §. 1. & 3. ff. de Jur. & d. l. 51.* Vocab. Procurat. Etymol. Homon. Defendere & Procurare, quid ſ.

III. In hoc Titulo vocabulum Procuratoris accipitur in ſecunda ſignificatione; agitur enim in h. t. de illo, qui mandatu Domini aliena gerit negotia, tam judicialia, quam extrajudicialia; Principaliter tamen hic agitur de Procuratore judiciali ſeu ad litem, quod ex Quatenus ſignificatio h. t.

Synon. connexione ipſius tituli demonſtrari poteſt; & hic Germanice dicitur *ein Anwald, ein Gewalthaber, ein Gevollmachtigter*, cui opponitur *ein Sachwalter*, quod vocabulum latius patet. vid. Weſenb. *h. t. n. 1* ibi Hahn. Umm. *diſp. ad Proceſ. 3. th. 1. n. 1.*

Procurator quid? IV. Procurator in hac ſecunda ſignificatione ab Ulp. in *l. 1. pr. ff. h. t.* deſcribitur, qui aliena negotia mandatu Domini adminiſtrat; Mandatu Domini dicitur, & hoc ipſo diſtinguitur (1.) à Tutore & Curatore; qui etiam aliena negotia adminiſtrat, non mandatu Domini; ſed vel ex Teſtatoris, vel Legis, vel Magiſtratus diſpoſitione; (2.) ab Actore, qui à Tutore vel Curatore ante litem conteſtatam conſtituitur; *l. 11. C. h. t.* (3.) à Negotiorum geſtore, qui ſine mandatu Domini aliena gerit negotia; Adminiſtrandi vocabulo diſtinguitur ab Advocato, qui tantum miniſterium præbet; uti ex ſeqq. patebit.

Divid. I. in Primum & Secundum. V. Procuratores à diverſis cauſis varie diſtinguuntur: & quidem (I) in primum ſeu Principalem & Secundum ſeu Subſtitutum. Germ. *After-Anwald, Nachgeſetzter, oder* ſubſtituirter *Anwald*; Ord. Cam. *p. 1. tit. 20.* & hodie in Camer. Imp. ſunt neceſſitatis. Rec. Imp. *de An. 1654. §. Als auch weiter. 94.* add. *Gemeine Beſcheid, d. 3. Jun. An. 1523.* vid. omnino B. Dn. Parens, *diſp. de Proc. ſubſtit.*

II. in Proprie & Non proprie talem. VI. (II.) Ratione Cauſæ Eff. in Proprie & Non-proprie, ſeu quaſi Procuratores. Illi dicuntur, qui per verum Domini mandatum ſunt conſtituti; Hi, qui per præſumtum, ut cognati, qui pro cognatis abſque ſpeciali mandato agere poſſunt. *l. 35. pr. l. 40. §. f. ff. h. t.* (III.) A Perſonis conſtituentibus, qui ſunt vel Actores, vel Rei, ab Actore conſtituti ſtrictiſſime & κατ' ἐξοχὴν dicuntur Procuratores, à Reo verò Defenſores. (IV.) Ratione Objecti in Procuratores litis, & negotiorum; Illi Judiciales vocantur, hi Extrajudiciales. *l. 33. pr. & §. 1. l. 43. pr. ff. h. t.* D. Böhmer. *n. 2. h. t.* Et (V.) in Univerſales & Singulares ſeu Speciales. Hi ſunt, qui ad certam aliquam rem, vel certam litem ſunt conſtituti; Illi iterum vel ſimpliciter tales ſunt, vel certo tantum reſpectu; Simpliciter tales ſunt, qui ad omnia conſtituentis negotia & bona dati ſunt. De quibus in *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 17. in fin. ff. de Jurejur. l. 12. ff. de pact.*

III. in Procuratores in ſpecie & Defenſores

IV. in Jud. & Extrajud.

V. in Singulares & Univerſales. vel Simpliciter tales.

VII.

VII. Certo reſpectu tales dicuntur, qui conſtituti ſunt non quidem ad omnia negotia, etiam extrajudicialia, ſed tantum ad omnes lites, & dicuntur Univerſales, reſpectu illorum, qui ad unam ſunt conſtituti, reſpectu autem Univerſalium ſimpliciter ita dictorum hi ſunt ſingulares. d. Diſp. *de Proc. ſubſt. c. 1. §. 5* Stryk. *in uſu moderno §. 31. h. t.* Hic autem notandum, quod, quando in Jure noſtro univerſalis Procuratoris fit mentio, ſimpliciter talis intelligitur; Sic quando dicitur, quod poſſit paciſci, tranſigere, juramentum deferre, compromittere, &c. hoc de ſimpliciter tali intelligendum eſt; nam licet certo reſpectu ſit talis, id eſt, ad omnes quidem lites datus, ille tamen tranſigere nequit, ut ſupra *de Transact. n. 12.* dictum. Vel Certo reſpectu.

VIII. Doctores (VI.) communiter Univerſalem ad omnes res conſtitutum dividunt in ſimpliciter talem, vel ſine libera, & cum libera, adminiſtrandi ſcil. poteſtate, conſtitutum. Simpliciter talis ipſis dicitur, cujus mandato clauſula cum libera non eſt adjecta; Cum libera autem, cui clauſula illa adjecta eſt; Et inter hos quoad effectum hanc aſſignant differentiam, quod ille non poſſit alienare, paciſci, compromittere, tranſigere, &c. Huic autem hæc omnia concedunt, adeo, ut omnia facere poſſit, quæ ipſe Dominus. Stryk. *in uſu moderno §. 34. h. t.* VI. In Univerſalem cum libera & ſine libera.

IX. Verùm hanc diviſionem, ceu Jure Civili incognitam, poſt Cujac. *ad l. 4. C. de R. C.* Merum, *C. I. A. h. t. th. 7.* Bachov. rejicit Franzk. *ad tit. mand. n. 63.* quia omnia illa & Procuratori ſimpliciter univerſali conceduntur, & per conſequens inutilis erit diſtinctio; poteſt enim paciſci. *l. 12. ff. de Pact.* Juramentum deferre, *l. 17. §. fin ff. de Jurejur.* pignus conſtituere, *l. 1. §. fin. l. 12 ff. de Pign. act.* cujus conſtitutio eſt ſpecies alienationis: poteſt novare, *l. 20. § 1. ff. de Novat.* quæ itidem eſt ſpecies alienationis: Solvere, & per ſolutionem dominium transferre; *l. 87 ff. de Solut.* Ex quibus textibus apparet, quod etiam Procuratores ſine libera hæc omnia poſſint; Illas enim accipere de Procuratoribus cum libera eſt merum poſtulatum. Differentia itaque hæc quoad effectum eſt nulla, & particula illa cum libera explicationis tantum, non diſtinctionis gratia adjecta eſt, ut ſcil. conſtituens oſtendat, quod licite & libere omnia adminiſtrare poſſit, & ideo omiſſa clauſula non minorem producit effectum. *l. 58. ff. h. t. l. 9. §. 4. ff. de A. R. D. §. 42. I. de* Hæc & I. Civ. incognita.

*I. de R. D.* ibi Vinn. & *lib. 1. ſel. quæſt. 9.* vid. infra *tit. Mand. §. 3. Diſſ.* Joh. Voet. *num. 7.*

X. Univerſalis ſimpliciter talis liberè omnia gerere poteſt, modo id fiat ex Domini utilitate, vel negotiorum neceſſitate, arg. *l. 45. §. 5. ff. de Adm. tut. l. 35. ff. de Jurej.* Directò enim ex mandato hanc poteſtatem non habet; ſed in ſubſidium tantùm, & per conſequentiam; Et hac ratione reſponderi poteſt ad textus à Diſſent. adductos, inprimis ad *l. 60. ff. h. t.* ubi hæc poteſtas Procuratori ſimpliciter univerſali denegatur, ſcil. directò ex ipſo mandato: quòd tamen poſſit per conſequentiam, ſi id neceſſitas vel utilitas exigat, expreſſe probat *l. 63. ff. eod.* Negari tamen non poteſt, quin etiam de J. Civili per ſpeciales clauſulas Dominus poteſtatem ordinaria majorem Procuratoribus concedere poſſit; ſic univerſalis ſimpliciter etiam cum libera conſtitutus donare non poteſt, hanc ipſam tamen poteſtatem per ſpecialem clauſulam ipſi Dominus concedere poteſt. *l. 60. §. 4. ff. Mand.* Quamvis autem, uti dictum, hæc diſtinctio Jure Civili incognita ſit, in foro tamen eſt recepta, & Jure Can. probata per *c. 4. de Procur. in 6to.* uti ſæpius Pontifices communes Dd. ſententias confirmarunt; videtur tamen Pontifex in *d. c. 4.* non tam ad Procuratorem cum libera, quam ad tenorem totius Inſtrumenti reſpexiſſe.

Sed J. Can. & praxi probata.

VII. XI. Ratione finis (VII.) Judicialis ſubdividitur, quod vel ad agendum, vel ad defendendum conſtituatur, quorum illi in ſpecie Procuratores, hi verò Defenſores dicuntur. *l. 1. pr. ff. h. t. l. un. C. de Satiſd.* & (VIII.) in Procuratorem in rem ſeu utilitatem alienam, & in rem ſuam. *l. 4. in fin. C. h. t.* D. Lauterbach. *Diſp. de procurat. in rem ſuam.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* Qui iterum conſtituitur vel ab Actore, vel à Reo; Hoc modo, quando ſc. Reus eum, contra quem litis nomine habet regreſſum, Procuratorem ſubſtituit, ut is periculo ſuo experiatur: à Reo verò conſtituti, ſi damnum patiantur, adverſus ipſum habent regreſſum. *l. 42. §. 2. ff. d. t. l. 66. §. 2. ff. de Evict. l. fin. §. 2. ff. de Cond. indebit.* Bachov. *h. t. c. 1. n. 8.* Ab Actore conſtitui dicuntur, quibus à Domino, ex titulo ad transferendum dominium habili, actiones mandatæ ſunt, ad hoc, ut ipſi illis experiantur in ſuam utilitatem. *l. 4. l. 9. C. h. t.* Frantzk. *l. 1. Reſ. 14. num. 39.*

VIII. in Procurat. in rem alienam, & ſuam.

Conſtituitur vel à Reo.

vel ab Actore.

Requiſ. Ceſſio.

XII. Requiritur autem hic mandatum ſeu ceſſio, in quo conveniunt

niunt in rem ſuam & alienam conſtituti; *l. 2. §. ſ. ff. ſam. erciſc. l. 8. §. ſ. ff. Mandati.* antequam enim mandatæ ſunt actiones, nomine debitoris iis agi nequit. *l. ſ. C. quando fiſc. vel priv. dev.* Præter mandatum ſecundo neceſſarius eſt titulus emptionis, donationis, legati, dotis, vel ſimilis ad dominium transferendum habilis. *l. 9. C. h. t. l. 18. C. de Legat. l. 2. C. de Donat. l. 5. C. de her. vel act. vend.* Non enim ſufficit ſola nominis emptio vel donatio: Sicuti enim iis dominium non transfertur, ſed inſuper requiritur traditio: Ita nec hic ſufficiunt, ſed loco traditionis requiritur ceſſio ſeu mandatum, quod traditionis vicem in corporalibus præſtat; Et hac ratione diſt. Procurator in rem ſuam & alienam, Huic enim absque titulo ad transferendum dominium habili mandantur actiones, & ideo omnia agit in utilitatem Domini; Ille verò quoad effectum Domini loco eſt, & nihil aut parum à vero Domino differt. *l. 13. §. 1. ff. de Pact. & l. 9. C. l. 25. ff. h. t. l. 5. C. de her. & act. vend.* vid. d. Diſp. *de Proc. Subſt. c. 1 §. 6.* & plura ap. B. Dn. Pac. *in Diſp. de Proc. in rem ſuam. th. 12. 13 & paſſim.* & Titul.

XIII. Dn. Hahnius, *h. t. n. 5. p. 190. ſ. 2.* addit Procuratorem Mixtum, qui partim in rem ſuam, partim alienam eſt conſtitutus: qui quidem admitti poteſt, verum ex LL. ibi adductis non probatur, in illis enim talis proponitur caſus: Si e. gr. Hæres agat ſuo & cohæredis nomine: Tunc autem Procurator Mixtus non erit; quatenus enim proprio nomine agit, planè Procurator dici nequit. quatenus vero cohæredis, eſt Procurator in rem alienam. Mixti tamen Procuratoris exemplum eſſe poteſt; Si v. gr. quis adverſus Cajum actionem haberet in 100. eamque pro dimidia parte venderet, ac poſtmodum cederet Titio, deinde etiam ſuam partem mandaret; tunc pro dimidia parte ſibi ceſſa, Titius Procurator erit in rem ſuam, pro altera Procurator in alienam.

Differentia

De Procuratore Mixto.

XIV. Nonnulli etiam diſtinguunt Procuratores in Veros & Falſos, quos ſequitur Weſenb. *h. t. n. 5.* Verum hæc non eſt diviſio generis in ſuas ſpecies; ſed potius Homonymiæ explicatio; Falſus enim Procurator non eſt Procurator, qui à mandato Domini, quod neceſſario requiritur, conſtitutus non eſt, & exceptio Falſi Procuratoris in omni Judicii parte valide opponitur. *l. 24. C. h. t.* vid. Dn. Bardili. *Diſp. de Falſo Procurat.* & §. 46. infra *de except.* An in Verum & Falſum?

XV. Cauſa Efficiens eſt utriuſque Conſenſus, conſtituentis ſc. & conſtituti, vel uno verbo mandatum, *L. 1. pr. l. 42. §. 2. ff. h. t.* C. E.

*l. 3. §. 2 ff. Jud. ſolv.* quod hic inter dum vocatur ceſſio. Cum autem mandatum ſit contractus conſenſualis, & ſolo conſenſu perficiatur, ſequitur, quod etiam Procuratores ſolo conſenſu conſtituantur. In Vero autem Procuratore etiam verum requiritur mandatum, ita tamen, ut nihil interſit, mutua conſtituentis & Procuratoris voluntas quocunque modo, ſive verbis inter præſentes, ſive literis & nuntio inter abſentes, declaretur, *l. 1. §. 1. & §. f. ff. h. t.* adeo, ut ſigna v. gr. nutus, arg. *l. 45. pr. ff. h. t.* & *l. 52. § f ff. de O & A.* Joh. Voet. *num. 9 h. t.* aliudve ſimile factum ſufficiat, e. gr. Si quis mandatum de lite perſequenda acceperit, legerit, retinuerit, nec contradixerit, eo ipſo conſenſum declaraſſe videtur. *l. 6. §. 1. & 2. l. 18. ff. Mand. Clem. 1. de Procur.* Stryk. *in cautel. contract. ſect. 2. cap. 11. §. 15.* Conſenſus igitur requiritur, quia invitus nemo dari poteſt; *l. 8. §. 1. ff. h. t. l. 17. C. eod.* quamvis hodie multis in locis ordinarii Judiciorum Procuratores, quique peragendis aliorum vicibus ſeſe addixerunt, æque ac Advocati petentibus operas præſtare compellantur. Ord. Cam. *p. 1. t. 19. §. Auf den auch.* Mynſ. *Cent. 4. O. 32.* Gail. *l. 1. O 43. n. 11.* Grœnew. *ad d. l. 17.* Nic. Calvol. *in praxi, §. Procurator. concl. 3. n. 4.* J. O. Tabor. *diſp. 12. q. 7.* Stryk. *in uſu mod. §. 21. h. t.* & Jure Civili quoque Perſonæ Illuſtres litigaturæ Procuratores conſtituere tenentur. *l. 25. & ſeq. Auth. Hoc jus. C. h. t.* Beyer. *poſ. 9. & 10.* & Stryk. *in uſu moderno. §. 14. h. t.* vid. Wurmſer. *l. 1. t. 5 O. 16. & 17.* Mynſ. *d. C. O. 38.* Bocer. *claſſ. 6. diſp. 6. th. 18. & 19.* Tabor. *d. q. in f.*

*In Vero Procurat.* — *Quomodo declaretur.*

XVI. Hodie tamen ut plurimum conſtituentis voluntas declaratur vel apud acta, ſcilicet præſente Judice, & factâ promiſſione manu ſtipulatâ, aut ad baculum judiciarium, *mit Abgelobung an den Gerichtſtab.* Vultej *de Jud. l. 2. c. 7. n. 385.* Stryk. *in uſu moderno §. 28. h. t.* & C. C. *ſect. 2. cap. 11. §. 13.* J. Pr. W. *p. 1. t. 16. §. So dann* vel Extra judicium, mandato in ſcripturam redacto; & hujusmodi literæ dicuntur Mandatum Procuratorium, German. *ein Gewalt,* poſito ſcil. effectu pro cauſa; at hoc non tam neceſſitatis, quam probationis gratia, niſi de uno vel alio negotio in ſpecie aliud ſit conſtitutum, *l. 4. ff. de Pignor.* & tale procuratorium continere debet nomen Conſtituentis & Procuratoris, Adverſarii & Judicis, nec non cauſas atque actus, in quibus & ad quos conſtituitur Procurator, *l. 65.*

*Jur. Nov. vel in Judicio.* — *vel extra Judicium Mandati procuratorii forma.*

*l. 65. ff. h. t.* J. Pr. W. *d. t. 16. §. Da aber.* Vult. *l. 3. c. 7. num. 379.* Myns. *Cent. 4 O. 99.* Carpz. *de Proc. t. 5. art. 1. n. 57.* Bocer *cl. 6. d. 6. th. 55.* necnon annum & diem conſtitutionis. arg. *c. f. x. h. t.* Carpz. *d. l. n. 105.* De hujus procuratorii requiſitis vide Weſenb. *h. tit. n. 7.* junct. *Receſſ. Imper. de A. 1654. §. 99. & 100.* Concept. *Kayſerl. Cammergr. Ordn. p. 3. t. 14.* ubi in fine formula Procur. gener. Blum. *Proc. Cam. tit. 47. n. 7* Roding. *in o. Cameral. lib. 3. tit. 29. §. 16.* Uffenbach. *de Judic. Imper. Aulico pag. 184.* Dn. à Lyncker. *Diſſ. de formis procuratoriis.*

XVII. Num vero in illo Clauſula de rato ſit neceſſaria? quæritur. Weſ. *d. n. 7.* id affirmat, quem ſequitur Carpz. *lib. 3. Reſp. 10.* Sed ad ipſam veritatem ſi reſpiciamus, rectius id negatur: (1.) quia natura mandati hanc clauſulam tacitè in ſe continet; Nec obſt. *l. 5. §. 18. ff. de Nov. op. nunt.* quia ibi ſpeciale deficit mandatum; Eo ipſo enim, dum quis mandat, tacitè promittit, ſe ratihabiturum omnia, quæ à Procuratore agerentur. *l. 6. pr. ff. de Cond. indeb. l. 87. ff. de Solut.* Et ridiculum eſſet, ſi quis mandatum fateretur, exciperet autem, ſe clauſulam rati non adjeciſſe; ſi ergò expreſſe adjecta fuerit, effectum producit nullum, ſecundum communem Juris regulam, quæ probatur arg. *l. 3. ff. de leg. 1. l. 3. C. de Fidejuſſ.* & ita JCtos Witteb. reſpondiſſe teſtatur Georg. Schultz. *de Proceſſ. Jud. p. 36.* idem probat Berlich. *p. 1. dec. 80. num. 3.* Et hæc ita ſe habent de Jure Civili. An Clauſula de rato neceſſaria?

XVIII. Moribus tamen noſtris & ſtylo curiæ ut plurimum hæc clauſula adjicitur, ut maximè ſi unum vel alterum requiſitum deficiat. Procurator cavens de rato & mandato, intra certum tempus in Camera Imperiali ſcil. in reproductionis termino importando, admittatur; *l. 40. §. 3. ff. l. 1. C. h. t.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 57.* Calvoli. *d. §. 7. concl. 4. n. 2.* & Blum. *d. tit. n. 58. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 32. h. t.* Dn. à Lyncker. *in Diſp. de form. procurat. cap. 7. §. 7. cum ſeqq.* etiam in illis, quæ ſpeciale mandatum requirunt. *l. 26. pr. ff. de min. 25. ann. l. 66. §. 1. ff. ad SCt. Treb.* Bocer. *cl. 6. d. 6. th. 46. lit. B.* Sic etiam in Praxi ſigilli appoſitio, vel à perſona privata vel publica Notarii aut Magiſtratus facta, requiritur. Hahn. *h. t. n. 7. p. 193. f. 2.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 27.* D. Bardili *in Diſp. de ſubſcript. cap. 7. num. 21.* Item in Cam. Imp. & aliis quibuſdam in locis clauſula ſub hypotheca omnium ſuorum bonorum, (alias vid. Carpz. Jur. Nov.

*de Proc. c. 5. art. 1. n. 81.)* vel ſi Tutores & Curatores, ſub hypotheca bonorum pupillorum. vid. in Concept. *Cammerg. Ord. d. t.* J. P. W. *p. 1. t. 16. § Wiewol auch*, ubi egregia hujuſmodi Procuratorii formula. & *W. Hoff. Ordn. t. 7. n. 4.* Blum. *d. t. n. 35.* Franzk. *h. t. n. 24.* Sed in Procuratorio formando ſemper reſpiciendum eſt ad ſtylum curiæ, & quidem illius loci, in quo Procurator dandus. *L. 6. ff. de Evict. l. 34. ff. de R. J.* J. P. W. *d. t. 16. §. dieweil.*

Non charta blanca. XIX. Sed quæritur, ſi quis chartam blancam producat, an hæc ſufficiat ad legitimandam Procuratoris perſonam? Negatur, arg. d. Conc. *Cammerg. Ordn. p. 1. t. 34. n. 3.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 25.* Beyer. *poſ. 6. & ſeqq. h. t.* D. Georg. Engelbrecht. *in Diſp. de charta blanca von Blanqueten per tot. & §. 5.* Reliqua requiſita adde ex dd. AA. Ad quoſdam tamen Actus in Procuratore litis, etiam generali, ſpeciale mandatum requiritur, e.g. ad Transactionem, juramenti delationem, per *l. 7. C. de Transact.*

In quaſi procuratore. XX. Non autem tantum conſtituitur Procurator per mandatum verum; ſed & per præſumptum, ut in quaſi Procuratore; *l. 35. pr. l. 40. §. 4. ff. h. t.* modo illud cautione de rato confirmetur, *l. 12. l. 21. C. d. l. 40. ff. h. t.* J. P. W. *d. t. §. doch daß ſolche. & §§. ſeqq.* Carpz. *p. 1. Conſt. 1. def. 29. n. 7.* D. Lauterbach. *in Diſp. de caut. rati à conjunctis præſtari ſolita.* & contraria probatione aut præſumptione non elidatur, *d. l. 40. §. fin. & d. l. 21.* aut cauſa ſpeciale mandatum non exigat. *l. 27. ff. de Alim.* Franzk. *h. t. num. 29. in fin.* Beſold. *ad J. P. W. diſp. 1. th. 36.*

Præſumitur mandatum XXI. Præſumitur autem hoc mandatum vel propter conjunctionem, vel propter aliam cauſam; Propter conjunctionem inter perſonas conſanguinitate, vel affinitate, vel beneficii inæſtimabilis, vel etiam matrimonii ratione, conjunctas. Propter conſanguinitatem, propter conſanguinitatem. (1.) inter omnes aſcendentes & deſcendentes; unde Parentes nomine liberorum, & contra, agere poſſunt abſque expreſſo mandato, 1. inter Parentes *l. 35. pr. ff. l. 12. C. h. t.* & quidem cujuſcunque ſint gradus; Parentibus enim in genere hæc poteſtas eſt conceſſa, quorum nomine in infinitum veniunt omnes aſcendentes & deſcendentes. *l. 4. §. 2. ff. de in jus voc.* Si tamen Pater agat de bonis adventitiis regularibus, in quibus uſumfructum habet, conſenſum filii adhibere tenetur, ſi ſit ſecundæ ætatis; *l. 8. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* non tamen de rato cavere, & Liberos. Salycet. & Cyn. *ad d. l. 8. §. 3.* Beſold. *d. th. 36.* Liberis etiam nomi-

ne Parentum abſque ſpeciali mandato agendi poteſtas conceditur *in* *an filius*
*d. l. 35 ff. & l. 12. C. h. t.* Sed quæritur: An filius pro Matre agere *pro Matre*
poſſit? Jure Civili de eo non eſt dubium; At moribus noſtris, quia
Mater abſque Curatore ipſa agere non poteſt, nec expreſſe filio mandare, multo minus locum habebit mandatum præſumptum Beſold.
*d. l. th. 37.* ubi idem tradit de Genero ratione Socrus. Carpz. *de Arb. conſang. diſp. 2. th. 7.* Lauterbach. *Diſſ. de caut. rati à conjunctis præſtari ſolita th. 9. & ſeqq.*

XXII. (2.) Inter Collaterales, & quidem Jure Civili in ſecundo gradu, ſcilic. inter fratres. *d. l. 35 pr.* In Ducatu Wurt. usque ad quartum gradum, ſecundum computationem Juris Civilis. J. P. W. *d. t. §. Ein Vatter. Wurt. Hofg. O. n. 14.* In foro Saxonico, uſque ad tertium gradum incluſivè Carpz. *p. 1. c. 1. d. 25.* & *D. 3. th. 7. & 8.* Non autem tantum admittuntur conſanguinei; ſed & (3.) affinitate juncti *d. l. 35.* Sed de Jure Civili Sax. & Wurt. in eodem gradu, quo conſanguinei, ſc. ad ſecundum usque Lauterb. *in Diſſ. de ſingul. Sax. jure pag. 21. 24. & 25.* Sic frater fratris uxorem vel ſororis maritum defendere poteſt. Carpz. *d. d. 25. n. 4.* J. P. W. & *W. H. O. dd. ll.* D. Schœpff. *in Tract. de proceſſu ſupremi appellat. tribunal. Ducat. Wurt. cap. 4. § 8.* 2. *inter Collaterales.* 3. *Affines.*

XXIII. (4.) Maritus & uxor proprie quidem affines non ſunt; ſed principium affinitatis, propter ſummum tamen conjunctionis vinculum hoc mandatum etiam præſumitur. *l. 21. C. h. t. W. H. O. d. §. 14.* & J. P. W. *d. t. §. Item ein Ehemann.* quod reſtringendum eſt ad bona, quæ Dd. dicuntur receptitia; de dotalibus enim, tanquam Dominus, agit ſuo nomine, *l. 24. ff. rer. amot. l. 9. C. de R. V.* & in Paraphernalibus, quæ expreſſo uxoris mandato adminiſtrat, hac quoque præſumptione opus non eſt, ſed ex conceſſa adminiſtratione illud etiam mandatum intelligitur, idcirco nec in his bonis cautionem de rato præſtare tenetur *l. f. C. de Pact. Convent.* Gail. *l. 1. O. 133. n. 1. & ſeqq.* Beſold. *d. D. th. 38.* ubi teſtatur, in dicto Ducatu differentiam inter dotalia, paraphernalia & receptitia hoc reſpectu non attendi, ut maritus indiſtinctè cavere cogatur. Lauterb. *ad J. P. W. p. 1. th. 34.* 4. *Conjuges.*

5. XXIV. Quinto præſumitur hoc mandatum ex inæſtimabili beneficio, e. g. libertatis; unde pro Patrono libertus agere poteſt; *d. l. 35. pr. h. t.* Patroni enim Parentes Civiles dicuntur.

6. XXV. Sexto præſumitur inter Conſortes litis, quod tamen tunc demum procedit, ſi lis fuerit legitime conteſtata, ante enim ſine

 expreſ-

expreſſo mandato conſortes non admittuntur. *l. fin. C. de Conſort. ejuſd. lit.* Mevius, *p. 5. dec. 99.* Stryk. *in uſu moderno §. 44. ſeqq. h. t. & §. 2. addit. ad tit. rem rat. haberi.*

7. (7) Interdum illud etiam præſumitur, e. g. Si quis inſtrumenta ad cauſam pertinentia in Judicio producat, & tunc cum cautione de rato admittitur. vide omnino Ord. Cam. *p. 1. t. 21. § zweiter ſetzen.* Gail. *d. O. 133. n. 4.* Bocer. *Claſſ. 1. d. 6. th. 47.* Menoch. *lib. 2. præſumpt. 35.* Quæ tamen præſumptio non ita ſimpliciter eſt admittenda, niſi etiam aliæ circumſtantiæ concurrant: ut ſi Producens ſit Procurator ordinarius, vir honeſtus, integræ fidei, & exiſtimationis; quæ omnia, cum in facto conſiſtant, committenda ſunt arbitrio Judicis. *l. 32. ff. de Uſur.* Nam poſſet quis ejuſmodi inſtrumenta cuſtodiæ tantum cauſa poſſidere, vel de facto alicui auferre. Mev. *p. 5. dec. 75.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. addit. ad tit. rem rat. haberi.*

XXVI. Sed hiſce caſibus mandatum præſumitur, quæ præſumptio eſt Juris, non de Jure, confirmari ideoque debet per cautionem de rato. *l. 12. l. 21. C. l. 40. in fin. ff. h. t.* Sed quæritur, qualis hic requiratur cautio? De Jure Civili fidejuſſoria, quia in *d. l. 12. C.* requiritur Satisdatio, quæ fit datis fidejuſſoribus. *l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* In foro Saxonico etiam pignoratitiæ locum eſſe, docet Carpz. *p. 1. c. 2. def. 29. n. 7. & d. D. 3. th. 7. & 8.* Hæc autem præſumptio, quia tantum eſt Juris, probationem in contrarium admittit, & ſi ex circumſtantiis aut aliunde contraria domini voluntas probari poſſit, nec cum cautione de rato admittitur. *d. l. 40. §. 5.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 89. n. 36. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 7. th. 28.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno § 4. rem rat. haberi.* Sic, ſi pater filio, vel uxor marito certam aliquam litem mandaverit, expreſſe in reliquis eum prohibuiſſe videtur; *d. l. 21. C. h. t.* Vel, ſi cauſæ Dominus expreſſe mandare nequeat, ut ſi ſit minor, vel noſtris moribus fœmina, &c. præſumptum hoc mandatum à DDribus rejicitur. Beſold. *d. th. 36. & 37.* vide tamen *W. H. O. d. §. 14.* Lauterb. *ad* J. P. W. *p. 1. th. 33.* Sine mandato itaque nemo admittitur. Quomodo autem illud probetur? docet Weſenb. *h. t. n. 7.*

Qualis cautio? & probatio?

XXVII. Si autem nec verum, nec præſumptum adſit mandatum, falſus dicitur Procurator, qui nec cum cautione de rato admittitur; arg. *d. l. 40. §. 4. l. 1. C. eod.* Jac. Schultz. *Obſ. For. 21. n. 1.* D. D. Bardili, *Diſp. de falſo procurat.* & quamvis pars adverſa nullam

Falſus procurator non admittitur.

jam exceptionem opponat, à Judice ex officio removeri debet, ne Judicium reddatur eluſorium, Carpz. *J. F. p. 1. conſt. 1. def. 25* quia omnia à tali procuratore geſta ſunt retro ipſo jure nulla; *l. 24. pr. ff. l. 24. C. h. t.* Berlich *p. 1. concl. 44. num. 10. h. t.* ac in Camera Imperiali arbitrarie, Viſitat. Abſch. *Anno 1560. §. 2.* in foro autem Saxonico certa mulcta punitur. Ord. Jud. El. Sax *tit. 7. §. Und der Advocat.* Et hæc nullitatis exceptio, ſecus ac reliquæ procuratoriæ, in omni Judicii parte opponi poteſt. *l. 42.* vid. infra, *§. 41. de except.*

XXVIII. Sed quæritur, An Dominus ea, quæ à falſo procuratore geſta ſunt, per ratihabitionem probare & confirmare poſſit? Diſtinguendum, an ſententia jam lata ſit, vel lis adhuc pendeat; Hoc caſu poteſt, per *l. 10. ff. de Jud. l. f. C. ad SCtum Maced. l. 60. ff. de R. J.* Illo in caſu id etiam ſimpliciter affirmat Gail. *l. 1. O. 43. n. 3.* Sed ad juris rationem ſi reſpiciamus, indefinite id non procedit; Omnino enim diſtinguendum eſt, an ſententia lata ſit pro falſo procuratore, an contra illum; Hoc caſu Gailii ſententia admitti poteſt; Quid enim obſtat, quo minus Dominus præſtare poſſit ea in ſuum præjudicium, quæ in ſententia continentur? *l. 27. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. rem rat. hab.* Beyer. *poſ. 46. h. t.* Prior vero caſus maxime dubius eſt. Nam cum in ratihabitione mandatum confirmari dicitur, id tantum procedit, ſi negotium nondum ſit finitum; finito enim negotio, datur actio negotiorum geſtorum. *l. 9. C. de negot. geſt.* Deinde quamprimum ſententia pro falſo procuratore lata eſt, ſtatim acquiritur adverſario querela nullitatis, quod jus ipſi invito alterius facto auferri nequit; *l. 11. ff. de R. J.* Frantzk. *h. t. n. 28.* Mynſ. *C. 1. O. 44.* Struv. *Exerc. 7. th. 27.* ibique Müllerus. D. Bardili, *in diſp. de ratihabit. th. 24.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Gailius tamen ſuam ſententiam in Camera receptam docet, ejuſque præjudicium affert. *d. l. n. 4.*

XXIX. Cauſa Impulſiva varia eſſe poteſt; In procuratore in rem alienam eſt vel morbus, vel abſentia, vel aliud impedimentum, imo ſufficit etiam nuda voluntas. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* In Procuratore in rem ſuam eſt titulus ad transferendum dominium habilis v. ſup. *n. 12.*

XXX. Subjectum ſunt perſonæ, quæ procuratores conſtituere, & qui conſtitui poſſunt; Conſtituere poſſunt omnes cauſarum & negotiorum Domini, qui non ob defectum aliquem impediuntur, vel per legis diſpoſitionem prohibentur, *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Requiritur itaque in conſtituente, Primo, ut ſit cauſæ vel negotii Dominus in

An Ratihabitio locum habeat?

Diſt. 1.

Diſt. 2.

J. K.

C. Imp.

Subj. Act.

in *l. 1. ff. h. t.* Nemo ergo, qui Dominus non eſt, Procuratorem conſtituere poteſt; Quo ipſo ſtatim removentur (1.) Tutores & Curatores, qui licet loco Domini habeantur, veri tamen Domini non ſunt, ideoque ante litem conteſtatam non procuratorem conſtituere; ſed litem ſaltim mandare, & Judicis decreto Actorem conſtituere poſſunt; *L. 11. C. h. t. C. de Act. à Tut. vel Cur. dand. L. 20. pr. ff. de Adm. & per. tut.* Myn. C. 2. O. 38. vid. tamen J. P. W. *d. t. 16 §. Und wo minderjährige*, ibi Beſold. *d. D. 1. th. 28.* & Lauterbach. *th. 27.* qui Actor, ut in Judicio admittatur, non tantum Tutorum vel Curatorum mandatum, ſed ipſum etiam tutorium vel curatorium exhibere debet, ut conſtet, an tutores etiam legitime ſint conſtituti; Quod in Camera ita obſervari teſtatur Gail. *L. 1. O. 107.* niſi coram magiſtratu, qui tutores vel Curatores conſtituit aut confirmavit, litigetur; Gail. *n. 5.* Beſold. *d. l.* vid. infra *§. 5. & ſqq. de adminiſtr. tut.* poſt litem autem conteſtatam Tutores & Curatores, exemplo Procuratorum, recte dant procuratorem. *d. l. 11.*

Excluduntur 1. Tutores & Curatores.

2. Synd. Univerſ. (2.) Syndici Univerſitatum, qui cum nec ipſi Domini ſint, ante litem conteſtatam procuratorem conſtituere nequeunt, *L. 47. ff. h. t.* poſt litem autem conteſtatam poſſunt, arg. *d. l. 11. C. h. t.* Bocer. *d. diſſ. 6. th. 14. lit. A.* Lauterbach. *in diſp. de Syndicis, th. 49. & 50.*

3. Procuratores. An ſubſtit. poſſint? Diſting. 1. Limit. XXXI. (3.) Procuratores ipſi, ante litem conteſtatam, *d. L. 11.* Quæritur, an & quatenus Procurator alium ſubſtituere poſſit? Diſting. eſt, an datus ſit ad negotia extrajudicialia, an ad judicialia? Ille ſubſtituere alium poteſt, *l. 8. §. 3. Mandati.* Tacite enim ipſi hæc poteſtas à Domino conceſſa videtur, Niſi ſit (1.) datus ad alienandum, *l. pen. §. 2. ff. de Diverſ. & tem. præſtript.* (2.) ad matrimonium contrahendum, *c. f. de Procur. in 6to.* quia eſt res maximi momenti. Et hoc DD. propter identitatem rationis ad omnia magni momenti extendunt negotia. (3.) Si certæ perſonæ induſtria ſpecialiter ſit electa. Si vero ad litem ſit datus, iterum diſtinguendum, an datus ſit in rem ſuam, an in alienam; Ille indifferenter poteſt alium ſubſtituere, etiam ante litem conteſtatam. *L. 33. C. de Donat. c. 1. de Procur. in 6to.* Eſt enim quoad effectum loco Domini, eandemque poteſtatem obtinet; Sin in rem alienam ſit datus, iterum Diſting. an ad agendum, an ad defendendum ſit datus? Hic, ſi cautionem judicatum ſolvi præſtiterit, ſubſtituere poteſt, ante non: Sicut enim Procurator Actoris poſt litis conteſtationem ſit Dominus litis, ita

Diſting. 2.

Diſting. 3.

Defen-

Digitized by Google

Defenſor Rei per dictam cautionis præſtationem; *l. 76. ff. h. t.* Si ad agendum, diſtinguendum, an lis ſit conteſtata, an non. Hoc caſu ſubſtituere nequit, niſi id ipſi ſpecialiter conceſſum; Illo poteſt, quia fit per hoc Dominus litis, *l. 5. l. 11. l. 21. l. 23. C. h. t. l. 4. §. 5. ff. de Appell.* vid. omnino d. Diſp. *de Procur. Subſtit. c. 3. §. 4. usque ad §. 13 & Diſp. de Syndicis th. 49. & ſeq.* Diſting.

XXXII. An ſubſtitutus alium iterum ſubſtituere poſſit? de hac quæſtione variæ ſunt Doctorum ſententiæ; Verum hæc res unica diſtinctione expediri poteſt: Utrum ſc. ſubſtitutus litem conteſtatus ſit, necne? Illo caſu poteſt. arg. *l. 22. C. h. t.* Hoc caſu poteſtas ſubſtituendi ipſi denegatur; Et hanc ſententiam quoque defendit Perez. *in Cod. h. t. n. 6.* J. P. W. *d. t. §. Wer dann einen Gewalt.* ibi Plebſt. *D. 1. th. 55.* An ſubſt. alium ſubſt.? Diſting.

XXXIII. Excluduntur etiam (4.) Banno Imperiali proſcripti. Nam rerum ſuarum dominium amittunt. Bach. *Vol. 1. D. 9. th. 2. lit. C.* Gail. *de P. P. lib. 1. c. 10. n. 5.* & *l. 2. c. 18. n. 25.* ibi: quando tamen per procuratorem comparere poſſint. Carpz. *l. 3 Q. 140. n. 26. & ſeqq.* Sed ad defendendum nihilominus procuratorem conſtituere poſſunt. *c. 5. x. de Procurat.* ubi idem de excommunic. affirmatur. (5.) Servi. *l. 33. pr. ff. h. t.* quia tantum quoad negotia extrajudicialia, peculiari nomine, & loco Domini Procuratorem conſtituere queunt. Filiifamilias, cum ſint variarum rerum Domini, Procuratorem in iis conſtituunt, in quibus habent experiundi poteſtatem. per *l. 8. pr. ff. h. t.* Quæritur, an pater in peculio adventitio regulari poſſit conſtituere procuratorem? Stricta Juris ratione id videtur negandum, quia Dominus non eſt. Sed, hoc non obſtante, expreſſe id affirmatur in *l. 1. C. de Bon. mat.* ubi Salycet. Cyn. & Bart. Pater enim non eſt nudus adminiſtrator; ſed etiam jus in re habet, uſumfructum ſcilicet. Filiorum tamen, ſi ſecundæ ætatis & præſentes ſint, ac intelligant, quod agatur, conſenſum adhibere debet. arg. *l. 8. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* vid. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 1. th. 28.* D. Harpprecht. *in diſp. de effect. uxor. uſusfr. ſtatut. matern. ejusque ſuppl. 2. in fine.* vid. infra *§. 23. de peculio.* Sic Vaſallus, quia utilis eſt feudi Dominus, in cauſis ad feudum ſpectantibus conſtituit procuratorem. arg. *2. Feud. 5. & 43.* quod etiam de Epiſcopis & ſimilibus Prælatis traditur in *cap. 9. x. h. t.* J. O. T. *diſp. 12. q. 5.* D. D. Harpprecht. *C. 50. n. 19. & ſeqq.* 4. Banniti. 5. Servi. An Filiif. Q. de pecul. advent. reg. Aff. Limit. An Vaſalli?

*Impediatur.* XXXIV. Secundo requiritur in conſtituente, ne propter deficientem rationis uſum, vel aliam ob cauſam impediatur. Unde Procuratorem conſtituere nequeunt Furioſi, mente capti & infantes. arg. *l. 5. L. 40. ff. de R. I. §. 8. §. I. de Inutil. Stipul.* Muti & Surdi, qui natura tales ſunt; cum raro, præſertim in cauſis forenſibus, intellectum habeant. Carpz. *l. 5. Q. 147. n. 17.* proinde nec ipſi in negotiis illis procuratorem dare poſſunt. arg. *l. 10. pr. C. qui teſt. fac.* docet. *d. l. th. 6. lit. C.* Ant. Faber. *ad L. 43. pr. ff. h. t.* J. O. T. *d. d. §. 11.* Reliqui vero, qui non natura tales, & id, quod agitur, intelligunt, nutu vel ſcriptura procuratorem recte conſtituunt, *L. 43. pr. h. t.* J. O. T. *d. l.* B. Dn. Parent. *Diſp. de Voluntate, th. 13.*

*Prohibentur.* XXXV. Tertio requiritur, ut conſtituens jure non prohibeatur procuratorem dare, *d. l. 43. §. 1.* Prohibentur autem (1.) Excommunicati dare ad agendum, *c. 5. x. h. t.* non etiam ad defendendum. *c. 7. x. de Jud.* Maſtert. *l. 1. c. 18. n. 7.* & d. Diſp. *de Procur. in rem ſuam, th. 16.* (2.) Quibus bonorum ſuorum adminiſtratio eſt adempta, ut ſunt Prodigi, quia neque tempus, neque finem expenſarum habent; ſed, quantum ad bona, furioſum faciunt exitum. *l. 1. pr. ff. de Cur. Fur. l. 6. ff. de V. O. l. 40. ff. de R. I.* (3.) Minores 25. annis;

*Disting. an Minores Curat. hab.* ubi tamen Diſting. an habeant Curatores, an non, Illi abſque curatorum conſenſu, nec judicialem, nec extrajudicialem dare poſſunt; arg. *l. 3. C. de integr. reſtit. min.* qui enim non poteſt contrahere, ille nec procuratorem dare;

*Limit.* Si tamen hi dederint abſque curatoris conſenſu, & ſententia lata ſit pro minore, illa ex æquitate in favorem minorum ſuſtinetur. *l. 14. C. h. t.* Idem dicendum de Pupillis infantia majoribus, propter eandem rationem, ne, quod in illorum favorem introductum eſt, in odium eorum detorqueatur, per *dd. ll.* Alias enim abſque Tutoris autoritate procuratorem conſtituunt vel minime, *l. 11. C. h. t.*

*an non.* Qui Curatorem non habent, ad negotia extrajudicialia, utpote quæ ipſi licite adminiſtrant, dare poſſunt procuratorem, *d. l. 3. C. de in int. reſtit. min.* non vero ad litem, quia nec ipſe minor hoc in caſu habet perſonam ſtandi in Judicio, Ergo multo minus per alium agere poteſt, arg. *§. 2. I. de Curat. d. l. 11. C. h. t.* Neceſſe igitur eſt, ut illi Curator ad litem adjungatur, arg. *d. §. 2.* Carpz. *p. 1. conſt. 1. def. 32. n. 5.* Weſenb. *h. t. n. 4.* & ibi Hahn. *p. 191. f. 1.* & d. Diſp. *de Procurat. in rem ſuam, th. 17.*

*Fœminæ.* XXXVI. Fœminæ, de Jure Civili, nec in rem alienam, nec in rem

rem ſuam Procuratores dare prohibentur; Stryk. *in uſu modern.* *§. 17. h. t.* Moribus tamen noſtris, ſicut abſque Curatore non poſſunt contrahere, ita nec Procuratorem conſtituere. J. P. W. *d. tit. 26. §. Andere Weibsperſohnen.* ibique Lauterbach. *th. 30.* Et hoc adeo verum eſt, ut nec marito ſine Curatoris conſenſu litem mandare poſſint, ut tradit Carpz. *p. 1. c. 1. d. 32.* J. Prov. Wurt. *d. 1. p. 89. §. Nach dieſer.* Quæritur: An Curator ad litem Procuratorem conſtituere poſſit, abſente vel ignorante fœmina? Negatur, ipſa enim fœmina hoc facere debet conſenſu Curatoris, qui nec ſolus litigare poteſt, nec ad adminiſtrandum, ſed ad perſonam fœminæ redintegrandam, & ob Judicii muliebris imbecillitatem, autoritatem præſtandam conſtitutus eſt. Carpz. *p. 2. c. 15. def. fin.* Lauterb. *Exerc. 11. Concl. For. 5.* Beſold. *p. 1. th. 30. & 31.* D. Bardili, *in diſſ. de curat. ad litem th. 25. 57. & 64.* — *An illarum Curator?*

XXXVII. Quædam porro Perſonæ ex Juris neceſſitate per Procuratores litigare tenentur, ut ſunt Illuſtres, & quæ eas dignitate præcedunt, *Nov. 71 c. 1. Auth. Hoc jus. C. h. t.* idque ob privilegium, quod habebant, Judicibus aſſiſtendi, ne per id Judicium redderetur ſuſpectum, *d. n. c. 1.* cum litigantes alias ſtare debeant. *l. 6. §. f. C. de Poſtul. l. 1. C. de Off. Civ. Jud.* Imo moribus paſſim receptum eſt, ut nemo ſuo nomine; ſed tantum per Procuratorem litigare in Judicio poſſit. Ludwell. *Diſſ. 16. th. 10. lit. a.* vid. *§. 15. h. t.* — *Ex Juris neceſſitate.*

XXXVIII. De conſtituendis ſequens generalis regula notanda: Dari poſſunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. *l. 43. §. 1. ff. h. t.* Impediuntur autem (1.) quidam propter defectum rationis: ut ſunt Furioſi, mente capti, infantes. (2.) Propter defectum ſenſus: Muti, Surdi, non quidem in totum: ſed tantum quoad Judicialia negotia, & ad litem; Ad extrajudicialia licitè dantur, *d. l. 43. pr.* quia in Judiciis interrogationes & diſceptationes plerumque intervenire ſolent, quæ ab ipſis expediri nequeunt. — *Subj. Act.* *Impediuntur.*

XXXIX. Prohibentur multi, & quidem (I.) Fœminæ, non tamen ſimpliciter & in totum; ſed certo tantum modo. Ad negotia enim extrajudicialia recte procuratrices conſtituuntur; *l. 7. §. 1. ff. de Inſtit. Act. l. 3. §. 1. ff. de Neg. geſt.* Lauterb. *Exerc. 11. Concl. For. 6.* quamvis ad alienas lites accedere nequeant, quia in Judicio aliquem defendere eſt virile munus, *l. 18. C. h. t.* à quo fœminæ arcentur per — *Prohibentur. 1. Fœminæ. ſc. ad litem*

*d. l. 18.* & generalem regulam in *l. 2. ff. de R. I.* Hoc autem exceptio-
Limit. 1. nem patitur 5. caſibus: (1.) Si ſit Procuratrix conſtituta in rem ſuam: *l. 4. C. h. t.* quæ quidem exceptio Bachovio inſubtilis videtur; Verum non ex ſufficienti & juſta cauſa; Eſt enim utique ſecus, ac ille putat, de regula, cum etiam Procurator in rem ſuam vere ſit Procurator, quoad objectum & jus, quod à Procuratore in Judicium deducitur, licet quoad effectum ſit loco Domini. Hahn. *h. t. p. 190.* Opp. *l. 55. ff. h. t. l. 5. C. Quando fiſc. vel priv.* ubi dicitur, quod Procurator in rem ſuam, etiam proprio nomine, actiones in Judicium deducere poſſit; ex quo ſequitur, quod lis ejus debeat eſſe propria. At reſponſio eſt in ipſo textu; ſuo quippe nomine non directas; ſed utiles tantum actiones in Judicium deducere dicitur: Et harum reſpectu non vocatur Procurator; ſed ratione directarum, quæ ipſi à Domi-
Jure Novo. no ceſſæ ſunt. Utiles autem habet ex LL. conceſſione, ex qua etiam ratione has abſque mandato ſeu ceſſione inſtituere poteſt. Moribus tamen noſtris etiam hoc caſu Curator ad litem requiritur; Nam ſi in propria cauſa abſque Curatore in Judicio ſtare non poteſt, multo mi-
Limit. nus in aliena. Excipiuntur tamen ab hac regula cauſæ matrimoniales & criminales, in quibus Curator non admittitur. Carpz. *p. 1. c. 1. d.*
2. *33.* & *q. 105. n. 62.* & *Jur. Conſ. lib. 3. d. 11.* (2.) Si nemo adſit, qui pro Parentibus agat, in ſubſidium admittitur fœmina, cauſa cognita.
3. *l. 41. ff. h. t.* (3.) Pro libertate mariti, fratris, aut alterius cognati, in caſu neceſſitatis, *l. 3. §. 2. ff. de Lib. cauſa.* & quod hic de libertatis cauſa dicitur, Dd. extendunt, propter identitatem rationis, ad incarcerationem, quod etiam in Camera obſervari teſtatur Gail. *l. 1.*
4. *O. 135. n. 8.* Beyer. *poſ. 32. h. t.* (4.) Weſenb. & Ludwellus hoc etiam extendunt ad cauſas liberorum; quæ exceptio ſimpliciter ita poſita fundamentum habet nullum: Mater enim in caſu neceſſitatis tantum quoad præparatoria Judiciorum admittitur. *l. 1. §. 1. ff. de Appell. recip.* Quod autem ſimpliciter non procedat, probatur per *l. 18. C. h. t.* & *l. 3. §. 2. ff. de Liber. cauſ.* ubi particula, Tunc, excludit reliquos caſus omnes, Regulariter enim hæc illius vis eſt, ſi-
5. cut docet Franzk. *Exerc. Jurid. 18. q. 9. n. 15. & ſeqq.* (5.) Abbatiſſa in cauſa Cœnobii. *c. 4. X. de Confirmat. utili. & inut.* J. O. Tabor. *D. 13. q. 2.* Rhet. *Diſſ. de virgin. cap. 3. §. 5.* Alios caſus addit Brunnemann. *ad l. 41. ff. h. t.*

II. Minores. XL. (II.) Minores 25. annis ad negotia extrajudicialia quidem admit-

admittuntur; *l. 7. §. 2. ff. de inſt. act.* non vero, ſcil. ſecundum diſpoſitionem Juris Canonici, ad lites atque negotia judicialia per *c. 5. de Procur. in 6to.* vid. Stryk *in uſu moderno §. 22. & ſeqq. h. t.* Inde tamen Minores ſemel admiſſi, à procuratione amplius non arcendi; cum etiam Jus Civile tales admittat. Veriſſima ergo eſt illorum ſententia, qui minorem non ſimpliciter à litibus alienis arcendum ſtatuunt, ſed ſi adverſarius propter propriam minoris læſionem, metuat reſtitutionem in integrum, illum exceptione oppoſitâ repellere poteſt. Hinc minor regulariter nullibi prohibitus reperitur, niſi cauſam alienam agat, & in illa vel læſus ſit, vel ejus læſio metuatur; *l. 51. pr. ff. h. t. l. 23. ff. de Min.* tunc enim per exceptionem repellitur; Et quamvis ſubtilitate quadam Procurator Dominus litis fieri dicatur, veritate tamen inſpecta commodum omne & damnum ex ſententia principalem ſequitur vid. *L. 17. manumiſſ. vindict. §. 3. I. quibus ex cauſ. manumitt. non licet.* Franzk. *Exerc. 2. q. 1. num. 16.* Struv. *Exerc. 7. th. 30.* ibique Mullerus. De Proc. Can. & Min.

XLI. Nec obſtant ea, quæ Welenb. *n. 4.* in contrarium affert: Obj.
(1.) Quod minor in integrum reſtitui poſſit; Negatur enim, quod 1.
Minor ſemper in integrum reſtituatur in cauſa aliena. per *d. l. 23.* Reſp.
(2.) Quia non in propria cauſa locum ſtandi in Judicio habet; Ergo 2.
nec in aliena. Reſpond. negando conſequentiam. Nam Minor Curatorem habens non poteſt propria negotia extrajudicialia ſine Curatore adminiſtrare, cum tamen aliena poſſit; *d. l. 7. §. 2. ff. de Inſtit. act. ion.* procedit itaque tum demum, ſi eadem adſit ratio in aliena & propria cauſa, quæ hic non eſt eadem; Ratio enim, cur in propria cauſa abſque Curatore in Judicio ſtare non poſſit, hæc eſt, ne propter imbecillitatem Judicii lædatur, & deinde per reſtitutionem in integrum Judicium reddatur eluſorium; qui favor ceſſat in cauſa aliena. *d. l. 23.* Ceſſante itaque ratione, ipſa etiam ceſſat Juris diſpoſitio. add. *l. 1. §. 3. ff. de Poſtul. l. 2. C. qui legit. perſ. ſtand. in Jud.* Reſp.
(3.) *L. 12. C. h. t.* Reſp. quod ibi non ſimpliciter prohiberi dicatur; 3.
ſed tantum, quod ope exceptionis repelli poſſit, ſi ſcil. ſubſit metus Reſp.
in integrum reſtitutionis, propter propriam minoris læſionem. latè Hammius, *diſp. 3. ad proc. l. th. 4. n. 16. & D. 2. th. 5. n. 5.* idem de Aſſeſſore probat Hillig. *ad Donell. lib. 12. c. 3. lit. T.*

XLII. Moribus noſtris quandoque Juris Canonici, alibi Juris Civilis diſpoſitio obſervatur, ſæpius prout qualitas Subjecti poſtulat. Jus Mor.

 vid.

vid. Beyer. *poſ. 33. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 23. & 24. h. t.* Hinc Vinnius cum Maurit. *de Reſtit. in integr. c. 223.* & Oddus, *p. 1. quæſt. 23. art. 7 num 32.* putat, Peritiam cujuscunque artis, quam minor profitetur, reſtitutionem impedire circa negotia ejusdem artis & profeſſionis. *Select. Quæſt. L. 1. c. 13.* junct. *L. 2. §. 43. de O. I.* vid. infra *ad tit. de Minor. 25 ann. §. 17.*

III. Milites. XLIII. (III.) Milites, *l. 7. C. h. t.* qui tamen non ipſo Jure prohibentur, ſed ope tantum exceptionis, ante litem conteſtatam, repelli poſſunt. Quæ ſi ante litem conteſtatam oppoſita non fuerit, Miles, tanquam legitimus Procurator, litem ad finem perducere poteſt, & hoc propter authoritatem Judiciorum, ne reddantur eluſoria. *L. 13. C. h. t.*

Limit. Interdum tamen removeri nequit, ne per exceptionem quidem, (1.) ſi in rem ſuam ſit conſtitutus; *L. 8. §. 2. ff. l. 9. C. h. t.* (2.) ſi ſit datus in cauſa cohortis, *d. L. 8. §. 2.* (3.) ſi pro neceſſariis ſibi perſonis de libertate litiget. *l. 3. §. 1. ff. de Liber. cauſ.*

IV Decurionibus. XLIV. (IV.) Ad prohibitos referuntur Decuriones, ſeu Curiales. *L. 3. C. locat.* Ratio eſt, quia ipſis totius civitatis cura commiſſa eſt, à qua per privatorum negotia abſtrahi non debent; *d. l. 30.* Alii hujus prohibitionis rationem deſumunt ex *l. 34. C. de Decur.* ubi Procuratoris officium dicitur *infamiſſima vilitas.* Sed ad illam legem dicendum (1.) quod tantum loquatur de adminiſtratione negotiorum extrajudicialium; (2.) quod non abſolute & ſimpliciter; ſed certo tantum reſpectu vile dicatur, quoad Decuriones ſcil. qui ideo arcentur, ut eo melius publicis præeſſe poſſint. *d. L. 30.* Contra hanc publicam legis prohibitionem ſi nihilominus Decuriones privatorum cauſarum procurationem lucri gratiâ ſuſcipiant, eo reſpectu merito vilis & infamiſſima dicitur, ut ita *d. l. 34.* explicat Bocerus, *Claſſ. 4. D. 4. th. 25.* Groenew. vero *ad d. l. 30.* illam hodie non obſervari teſtatur.

An Medici & Profeſſ? XLV. Weſenbecius huc etiam refert Medicos & Profeſſores; Verum ſine ullo textu & ratione. Ideoque dicendum ex *l. 43. §. 1. ff. h. t.* quod cum prohibiti non reperiantur, admittendi ſint; Rectius tamen hos facturos arbitramur, ſi ſuæ arti ſedulo inſiſtant, & aliena mittant. arg. *l. 6. C. de Prof. & Med.* Stryk. *in uſu moderno §. 18.* & Beyer. *poſ. 25. h. t.*

Q. An Nobilis, qui talis Procurator eſſe poſſit? Quæritur: Si Nobilis Procuratoris officio fungatur, an eo ipſo nobilitatem amittat? Tiraquell. *de Nobil. c. 30. n. 1. & ſeq.* id affirmat; At verior eſt contraria ſententia, quam defendit

fendit Bocer. *d. Diſp. 6. th. 29.* Lauterbach. *Exerc. 11. Concl. For. 5.* quia (1.) lege non prohibetur; quod itaque fit permittente Lege, pœnam non meretur. (2.) arg. *l. 2. C. Ne liceat potent.* ubi pœnæ præfinitæ ſunt, ſi potentiores Patrocinium ſuſcipiant, quod autem Nobilis ideo dignitate ſua privari debeat, ibi non dicitur; in contrarium adducit Tiraquell. *l. 6. C. de Dignit.* ubi vile officium in ſe recipiens privatur dignitate; Sed Neg. quod munus procuratorium in ſe ſit vile & ſordidum, neque id probat *l. 14. C. de Decur.* propter modò datam ſupra Reſponſionem. Nec obſt. *§. fin. I. de Except.* ubi dicitur, quod etiam infames poſſint eſſe Procuratores, Verum, an officium aliquod ſit vile, non ex perſona, quæ id gerit; ſed ipſius rei qualitate dijudicandum eſt; Sic infamia laborantes poſſunt contrahere matrimonium; item poſſunt habere jus Civitatis, divitias poſſidere, &c. inde tamen non ſequitur, quod hæc in ſe ſint ſordida & vilia. Beyer. *poſ. 27. h. t.*

XLVI. (V.) Servi, qui tamen admittuntur ad extrajudicialia negotia. *l. 7. §. 1. ff. de Inſt. act. l. 8. ff. h. t.* Prohibitio igitur tantum eſt in Judicialibus. *L. 6. C. de Jud.* (VI.) Banno Imperiali proſcripti, quia cives eſſe deſinunt. J. Pr. Würt. *d. tit. 16. §. Item die p. 85.* Gail. *lib. 1. Obſ. 56. n. 9.* (VII.) Rei criminum, antequam innocentiam ſuam purgarunt. *l. 6. C. h. t.* J. Pr. Würt. *d. l. §. Wie auch.* Beyer. *poſ. 35. h. t.* (VIII.) Infamia laborantes, qui quidem Jure Civili admittuntur, per *§. f. I. de Except.* Jure autem Canonico prohibentur; per *c. 1. & 2. c. 3. q. 7.* Stryk. *in uſu moderno §. 19. & 20.* & Beyer. *poſ. 27. h. t.* quæ Juris Canonici diſpoſitio non tantum in Camera; (ubi etiam nemo, niſi Doctor vel Licentiatus Juris admittitur) Ord. Cam. *part. 1. t. 15.* ſed etiam in bene conſtitutis Rebuspublicis obſervatur. (IX.) Redemptores alienarum litium. *l. 15. C. h. t.* Qui autem tales dicantur, explicat Sichard. *add. l. 15.* Non autem hic intelliguntur illi, qui emptionis vel alio juſto titulo actionem redemerunt; ſed qui ſibi partem litis pro præſtito Procuratoris officio, ſeu qui de quota litis paciſcuntur, ſicuti hoc ita explicatur in *l. 6. §. f. l. 7. ff. Mand.* Bocer. *d. D. 6. th. 35.* (X.) Inter perſonas prohibitas inveniuntur etiam Potentiores. *t. t. C. Ne lic. pot. patroc. litig. præſt.* Quis autem potentior, prudenti Judicis arbitrio relinquitur. arg. *l. 1. ff. de Jur. delib.* Pœna contrafacientis eſt, ut cedens actionis jactura, potentior vero pœna arbitraria afficiatur. *l. 1. & l. 2.*

V. Servi.
VI. Banniti.
VII. Rei crim.
VIII. Infames.
IX. Redemptores al. litium.
X. Potentiores.

C. d.

*C. d. t.* Richter. *p. 1. dec. 36. num. 7.* d. Diſp. *de Proc. in rem ſuam, th. 19.* Qui itaque Jure Civili aut Can. prohibiti non reperiuntur, omnes admittuntur, ſive ſint patresfam. ſive filiifamilias; nam hos etiam admitti, apparet ex *l. 8 pr. ff. h. t.* vid *§. 41. & ſeqq. de hered. vel a. l. vendit.*

Quæſt. An in una cauſa plures Procuratores? Diſt. 1. Diſt. 2.

XLVII. Quæritur: An in una cauſa plures conſtitui poſſint Procuratores? Et Diſt. An plures ſint litis conſortes? & tunc plures dari poſſunt Procuratores; *l. 31. §. 1. ff. h. t.* an vero lis pertineat ad unum? Quo caſu iterum diſtinguendum: An ſingulos dederit in ſolidum, an pro parte? Illo caſu plurium datio valet, ita tamen, ut, ſi diverſis temporibus ſingulorum conſtitutio facta ſit, prioris officium per poſterioris conſtitutionem finiatur. *L. 31. §. ſ. h. t.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 19.* D. Bardili, *Diſp. de falſo procurat. th. 24.* Si vero uno eodemque tempore; qui prior litem occupavit, præfertur, & per unius occupationem, alteri Procuratores eſſe deſinunt. *l. 32. h. t.* Si plures uno eodemque tempore ſint conſtituti, ut ſimul agant, de Jure Civili illa datio non valet. (1) arg. *l. 31. §. 1. ff. h. t.* à contrario ſenſu. (2.) per *l. 24. in fin ff. de Adm. Tut.* Ratio eſt, ne adverſarius damnum ſentiat, propter moleſtiam plures in Judicium vocandi. (3.) Quia plures ſi conſtituantur, plures committunt moras, alter enim ſine altero nihil facere poteſt. (4.) Propter copiam expenſarum, quas adverſarius erogare neceſſe haberet. *l. 38. ff. h. t. l. 27. §. 8. ff. de Pecul. l. 1. §. 7. ff. Judic. ſolv.* Stryk. *in uſu moderno §. 25. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 20. §. 52.*

Jure Can. & J. Nov.

XLVIII. Jure tamen Canonico plures ſimul ad unius litem admittuntur, & in dubio etiam plures ita conſtituti cenſentur, per *c. 6. de Procurat. in 6to.* quæ Juris Canonici diſpoſitio Moribus noſtris obſervatur. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 26. & 27. h. t.* Unde ſi ſimpliciter duo vel plures conſtituti ſint, *aber nicht ſamt und ſonders*, neque ſinguli in ſolidum, ſed omnes ſimul litem peragere debent; *d. c. 6.* Belold. *diſp. 1. ad J. Pr. Wurt. th. 26.* add. Mynſ. *cent. 1. O. 47.* niſi expreſſe adjectum ſit, quod in ſolidum conſtituti eſſe debeant: Hoc tamen procedit tantum in Procuratoribus privatis, ſecus autem ſe habet in Syndicis. Carpz. *p. 1. dec. 96.* D. Lauterb. *in Diſp. de Syndicis th. 55.*

Objectum.

XLIX. Objectum ſunt negotia aliena. Dominus enim ſua negotia non ut Procurator adminiſtrat; Et quidem Procuratorum

judi-

Judicialium Objectum ſunt lites alienæ; *l. 1. ff. h. t.* etiamſi ipſi rerum litigioſarum ſint Domini, modo non ſint Domini actionum. Sic Creditor Dominum pignoris ad hypothecariam actionem Procuratorem dare poteſt; *l. 42. §. 4. ff. h. t.* & hoc etiam verum eſt quoad Procuratorem in rem ſuam.

L. Cum autem lites non ſint unius ejuſdemque generis; ſed variæ dentur ſpecies, notandum, quod non in omnibus admittatur Pro- An Cauſæ committend.
curator. Diſtinguendum enim inter cauſas Criminales & Civiles. In illis iterum diſting. An pœna delicti ordinaria ſit pecuniaria ac rele- Diſting.
gatione minor: Et admittitur Procurator ex parte actoris; *l. 1. ff.* Ratione
*an per al. cauſ. appell.* an pœna ſit capitalis ſeu ultimum ſupplicium, Actoris.
vel ad relegationem extendi poſſit? quo caſu, propter inſcriptionis periculum, nec ex parte actoris Procurator admittitur. *d. l. 1. l. pen. §. 1. ff. de Publ. Jud.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 3. & ſeqq. h. t.* Quær. An hoc hodie obtineat? Bocer. *claſſ. 6. D. 6. th. 35.* id affirmat, (1.) quia, licet ceſſet inſcriptio, obligatur tamen iniquus accuſator ad pœnam injuriarum, quæ arbitraria eſt, & interdum ad ultimum ſupplicium extendi poteſt. Ord. Crim. *art. 12.* (2.) Quia accuſator non eſt Dominus litis; Ergo nec Procuratorem dare poteſt; Verum contraria ſententia moribus noſtris recepta & confirmata eſt, Jus Mor.
*d. art. 12. Ord. Crim.* eamque in praxi obſervari, teſtatur Carpz. *p. 3. q. 105. n. 3. & ſeqq.* Habn. *h. t. n. 5. pr. 192. f. 2.* ubi quaſdam notat exceptiones. D. Frommann. *in differ. act. civil. & crim. in actu exercito. §. 20.*

LI. Quoad Reum itidem eſt diſtinguendum: An pœna ſit pecu- Ratione
niaria, an vero ad relegationem extendi poſſit; vid. Frommann. *cit.* Rei.
*Diſp. §. 26.* Brunnem. *in proceſſ. inquiſitor. cap. 8. membr. 6. num. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. & ſeqq. h. t.* vid. infra *§. 11. de accuſat.* add. Joh. Voet. *n. 14. & ſeqq. h. t.* Hoc caſu ne Judicium, Reo aufugiente, eluſorium reddatur, nec Reus Procuratorem dare poteſt.
*d. l. 1. d. l. pen. §. 1.* Carpz. *d. q. n. 42.* Excipitur hic tamen (1.) Limit.
cauſa abſentiæ, quæ per Procuratorem allegari poteſt. *d. l. pen.* (2.) Si Lis jam ſit conteſtata, & Reus in numerum Reorum ſit receptus. *l. 13. C. ad L. Jul. de Adult. l. 33. §. 2. ff. h. t. l. 10. ff. de Publ. Jud. l. 3. C. de Accuſat.* (3.) Si Pater propter proprium Intereſſe defendere velit filium; quæ ſententia, quamvis in dubium vocetur à Bachovio, in foro nihilominus recepta eſt, cum hac tamen declaratione, ut

Pater litem non in ſe recipiat; ſed tantum innocentiæ cauſas alleget. Carpzov. *Q. 105. in fin.* ubi *num. 60. & ſeq.* alias quoque jungit exceptiones. Si vero cauſa criminalis ſit pecuniaria, vel relegatione minor, ex parte Rei defenſor admittitur, quoniam dicta ratio tunc ceſſat, quod ſcil. Judicium, aufugiente Reo, reddatur eluſorium; cum ſententia effectum ſortiri poſſit contra defenſorem, qui Cautionem judicatum ſolvi præſtare tenetur. *d. l.* Et hoc etiam procedit in Publ. Jud. in quibus pœna pecuniaria, vel relegatione minor locum habet. Carpz. *q. 105. n. 77.*

Cauſæ famoſæ. LII. In cauſis Famoſis nemo Procuratorem dare prohibetur. *l. 42. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de injur. d. l. 1. ff. an per al. l. 2. ff. de Obſ. Parent. & patr. l. 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* Nec obſtat *l. 30. §. f. h. t.* quæ non dicit plane excludendum; ſed tantum non facile admittendum eſſe ſine ſpeciali mandato, quia agitur de cauſa magni momenti. (Not. in *d. §. f.* pro *accuſabitur* legendum *excuſabitur.* Loquitur enim de Procuratore Tutoris, qui non accuſat; ſed excuſat, & defendit Tutorem.)

An Act. Injur.? Diſt. LIII. In actione injuriarum diſtinguendum eſt inter remedia civilia & criminalia. Si quis agat æſtimatoria, prætoria, aut ex L. C. civiliter, quin tunc admittatur, dubium non eſt. *l. 42. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. 2 l. 17. §. 19. ff. de Injur.* Verum ſi criminaliter agitur, quia tunc pœna eſt arbitraria, quæ extendi poteſt ad relegationem, vel aliam pœnam corporis afflictivam, imo propter atrociſſimas injurias ad ultimum ſupplicium, Carpz. *Q. 100.* Procurator non admittitur, niſi ſint perſonæ illuſtres. *l. f. C. de Injur.* ubi tamen non in procuratorem; ſed ipſas perſonas illuſtres fertur ſententia. *d. l. f.* D. Schweder. *in Diſſ. de privileg. perſonarum illuſtrium th. 20.* Hodie in cauſa Injuriarum ex parte actoris indifferenter admittitur Procurator, Carpz. *Q. 95. n. 50. & ſeqq.* Ex parte Rei itidem, niſi injuria ſit atrox, ita, ut probabiliter ad pœnam corporis afflictivam extendi poſſit. Carpz. *q. 95. & d. q. 105.*

J. Nov.

J. Sax. Conſiſtor. LIV. Jure Saxonico excipiuntur cauſæ Conſiſtoriales, & inprimis Matrimoniales. Carpzov. *J. C. lib. 3. d. 31.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. & ſeqq. h. t.*

An act. Populares? Diſt. LV. Jure Civili excipiuntur actiones Populares, non autem ſimpliciter, ſed cum diſtinctione, inter actorem, qui ante litem conteſtatam regulariter procuratorem in his actionibus dare non poteſt; *l. 42. pr. ff.*

*pr. ff. h. t.* Ratio eſt, quia actor in iis ante litem conteſtatam non eſt Dominus, procuratorem autem nemo niſi Dominus conſtituere poteſt. *l. 1. ff. h. t.* Deinde etiam concivis non conſtitueretur Procurator in cauſa aliena, quia ante litem conteſtatam cum actore æquale jus habet. Hoc autem limitatur, ſi actor ſingulare intereſſe allegare poſſit, vel ad eum principaliter ſpectet injuria. *d. l. 42. l. 45. §. 1. ff. eod.* Reus autem in actionibus popularibus indifferenter dare poteſt procuratorem. *l. 5. ff. de Popul. Act.* Joh. Voet. *n. 16. h. t.* Excipit etiam Weſenb. cauſam libertatis, in qua tamen diſtinguendum, an ex ſtatu ſervitutis quis provocet ad libertatem, an ex libertate vindicetur in ſervitutem: Illo caſu non admittitur Procurator, hoc utique. Habn. per *l. 1. C. de Adſert. toll. l. 33. §. 1. ff. h. t. d. n. 5. in fin.* Reliquæ cauſæ, quæ ſpecialiter exceptæ non reperiuntur, indifferenter admittunt procuratorem. An cauſa Libertatis?

LVI. Dantur tamen quædam cauſæ, quæ procuratorem quidem admittunt, ſed propter ſui gravitatem ſpeciale mandatum requirunt. (Generale enim mandatum ad litem non eſt ſufficiens.) arg. *l. 25. §. 5. ff. de A. vel O. H.* quales ſunt: Reſtitutio in integrum, *l. 25. §. 1. l. 26. ff. de Minor.* Liberorum exhibitio, *l. 40. pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 7. th. 34.* ibique Müllerus. Matrimonium, Litis reaſſumtio, de qua ſpecialiter Carpz. *lib. 3. Reſp. 11.* & renunciatio, juramenti delatio & relatio, inſtrumentorum recognitio, &c. & hoc generaliter ad omnes magni momenti cauſas DD. extendunt. Teſſ. *dec. 155.* Quod etiam probat Carpz. *p. 1. c. 17. d. 34.* & *t. 7. art. 2.* & *p. 3. dec. 207.* Franzk. *ad tit. Mand. n. 69.* Mozz. *de Contract. tit. de Mand. cap. de Div. Mand. n. 11.* D. Böhmer. *in Diſp. de cauſis arduis cap. 2. §. 23.* add. Diſp. *de Proc. in rem ſuam, n. 23. & ſeqq.* Quæ cauſæ mand. ſpec. requir.

LVII. Forma & Differentia Specifica, qua ab Advocatis, Nunciis, Tutoribus, Curatoribus & negotiorum Geſtoribus differunt, æſtimatur à fine; Finis autem hujus negotii eſt adminiſtrare, hoc eſt, vicem Domini gerere, & ſic differentia illa eſt poteſtas adminiſtrandi negotia aliena mandato Domini accepta, ut Procurator Domini loco & jure negotia gerere, lites agere atque defendere poſſit; *l. 1. l. 35. §. 3. l. 51. §. 1. ff. h. t.* adeo, ut ipſe per litis conteſtationem litis Dominus efficiatur, *l. 22. l. 23. C. de Procur.* totusque proceſſus in ipſum dirigatur, *l. 1. C. de Sent. & Interloc.* & ipſius tantum perſona conſideretur in Judicio. Bach. *in Comm. h. t. c. 5. n. 1.* Differentia ſpecifica, Form. Effectus.

Stryk. *in uſu moderno §. 37. & ſeqq.* D. Bohmer. *in Diſp. de Dominio*
*litis*, Joh. Voet. *n. 19. h. t.* Principalis tamen actionis ſuæ dominium non admittit; ſed procuratori ſuo adeſſe, eique aſſiſtere non prohibetur; *l. 69. ff. h. t.* Unde etiam, ſi Procurator in rem alienam fuerit conſtitutus, ipſi Domino exinde actiones utiles, ſine ceſſione, acquiruntur, *l. 27. in fin. l. 23. l. 30. ff. h. t.* & adverſus ipſum regulariter Utilis Judicati actio datur. *l. 4. ff. de Re jud. l. 61. ff. h. t.* Hinc ſi Procurator contumax fuerit, vel dolum aut culpam commiſerit, id omne nocet Domino, *l. 10. C. h. t.* etiamſi per ejus culpam Reus abſolutus ſit, & Dominus totam litem perdiderit; *d. l. 10.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 22.* Nec obſtat *l. un. §. 2. ff. ſi quis Jus dic. non obtemp.* quia illa agit de ſingulari contumacia, quæ Prætoris perſonam & authoritatem reſpicit, non quæ proceſſum, de qua *l. 10.* Deinde in *d. l. un.* agitur ſaltem de pœna contumaciæ, non de validitate ſententiæ; quam pœnam ſi præſtiterit, à parte repetere non poteſt. *l. 46. §. 5. ff. h. t.* D. Maier. *in Diſp. de contumacia th. 11.*

Procuratoris officium.

LVIII. Procurator tamen, adhibita quavis diligentia, poteſtatem ſuam exerceat; quamvis negotium ab illo negligenter & minus fideliter geſtum ipſo Jure ſubſiſtat, & dolus atque culpa Procuratoris Domino noceat, ſcil. reſpectu adverſarii, & quoad validitatem rei judicatæ, *d. l. 10.* non autem quoad ipſum Procuratorem; Datur namque Domino ordinarium remedium, quod eſt Actio mandati directa, qua intereſſe & damnum, quod quacunque Procuratoris culpa paſſus eſt, ab ipſo repetere poteſt. *l. 11. l. 13. l. 21. C. Mand.* Bach. *V. 1. D. 27. th. 7. lit. C.* Quæritur, ſi Procurator non ſit ſolvendo, an Dominus contra latam ſententiam habeat aliquod remedium? Gail. *L. 1. O. 43. & 139. n. 9.* Item Carpz. *p. 1. Conſt. 1. def. 23.*

culpoſum, doloſum.

docet, quod, ſi culpam admiſerit Procurator, Dominus in integrum reſtitutionem petere poſſit; ſi vero dolum, quod habeat querelam nullitatis; Quæ ſententia ex Juris rationibus defendi nequit; ſed potius, quod hoc in caſu Domino nullum competat remedium, niſi colluſio intervenerit. *L. 7. §. 9. de dolo malo.* probatur (1.) per *d. l. 10. C. h. t.* ubi generaliter dicitur, quod dolus & culpa Procuratoris noceat Domino: Nec diſtinguitur, utrum ſolvendo ſit Procurator, nec ne? (2.) per *l. 13. §. f. C. de Jud.* ubi reſtitutionis beneficium hoc in caſu per ſpeciale privilegium conceditur, ſequitur ergo, quod jure Communi aliud ſit conſtitutum. (3.) per *l. 8. §. 1. ff. Mand.* ubi actio

ctio de dolo hoc in caſu datur Domino adverſus victorem, ſi colluſio ejus intervenerit; quæ exceptio in aliis regulam confirmat; Lauterbach. *in Diſſ. de Syndicis th. 93.* D. Schweder. *in diſſ. de renunciat. appellat. th. 10.* Joh. Voet. *n. 17. h. t.* Quamvis autem hæc ſententia de Jure veriſſima ſit, contraria tamen, tanquam æquior, in foro recepta eſt. [Jus com.] Gail. & Carpzov. *dd. ll. & tit. 5. art. 7. de Proceſſ. num. 73.* ubi illam præjudiciis confirmant. Et ſic in cauſa *Calau* contra *Lammers Kinder Vormunder*, coram Auguſtiſſimo Cameræ Imperialis Tribunali agitata, eaque ob non doctam vel productam ex Privilegio Lubecenſi requiſitam cautionem deſerta pronunciata, Appellanti Anno 1684. d. 14. Martii Reſtitutio in integrum, Procuratore, licet haud dubie ſolvendo eſſet, ob ſuam culpam 2. marc. argenti mulctato, conceſſa eſt.

LIX. Quoniam autem, uti dictum, perſona Procuratoris in Judicio tantum reſpicitur, ideoque citatio & ſententia in eum dirigenda; Et ſi in perſonam domini fuerit lata, de Jure Civili ipſo Jure nulla eſt. [Citatio & Sententia contra Procurat.] *l. 1. de Sent. & interl. omn. jud.* Joh. Voet. *n. 20. h. t.* Hinc ex ſententia datur Procuratori directa Rei Judicatæ actio, & adverſus ipſum, ſi condemnatus fuerit, eadem quoque competit, *l. 28. ff. h. t. l. 4. ff. de Re Jud.* quamvis autem hæc directa actio Procuratori competat, eam tamen inſtituere non poteſt; ſed Dominus utilem cum effectu in Judicium deducit, *d. l. 4. l. 27. l. 28. ff. h. t.* Nam per litis conteſtationem Procurator quidem fit Dominus actionis quoad exercitium, prior tamen Dominus exinde actionis Dominium non amittit; v. infr. *§. 30. de re judicata.* In Cam. vero Imp. cauſæ agitantur quidem etiam per Procuratorem; Ord. Cam. *p. 1. t. 25.* ſed ſententiæ indiſtincte in ipſum Dominum concipiuntur, [In Cam. Imp.] Gail. *l. 1. O. 111. n. 2.* ubi excipit cauſas injuriarum ad evitandam infamiam. Roding. *Pand. Jur. Cam. l. 3. t. 4. n. 65.* Hahn. *h. t. n. 8. p. 393. f. 2.* Stryk. *in uſu mod. § 40. h. t.* Laut. *Exerc. 11. Concl. For. 8. & 10.*

LX. Hæc autem procuratoris poteſtas terminos & limites ex mandato Domini recipit, quos ipſe bona fide peragere debet, *l. 5. pr. ff. Mand.* inprimis autem cavere, ne terminos mandati excedat, quia, quæ contra facit, ipſo Jure nulla ſunt; *l. 49. ff. l. 10. C. h. t.* niſi expreſſa vel tacita ratihabitio ſubſecuta, vel Dominus ſciverit & fines excedere paſſus ſit. Brunnem. ad *l. 49. & l. 60. ff. h. t.* Contra mandatum autem fieri dicitur, quod nec implicite, nec explicite in manda- [Procurator fideliter agat Officium juxta Domini mandatum, implicite vel explicite.]

Stryk. *in uſu moderno §. 37. & ſeqq.* D. Bohmer. *in Diſp. de Dominio litis,* Joh. Voet. *n. 19. h. t.* Principalis tamen actionis ſuæ dominium non admittit, ſed procuratori ſuo adeſſe, eique aſſiſtere non prohibetur; *l. 69. ff. h. t.* Unde etiam, ſi Procurator in rem alienam fuerit conſtitutus, ipſi Domino exinde actiones utiles, ſine ceſſione, acquiruntur, *l. 27. in fin. l. 28. l. 30. ff. h. t.* & adverſus ipſum regulariter Utilis Judicati actio datur. *l. 4. ff. de Re jud. l. 61. ff. h. t.* Hinc ſi Procurator contumax fuerit, vel dolum aut culpam commiſerit, id omne nocet Domino, *l. 10. C. h. t.* etiamſi per ejus culpam Reus abſolutus ſit, & Dominus totam litem perdiderit; *d. l. 10.* Carpz. *p. 1. c. 1. d. 22.* Nec obſtat *l. un. §. 2. ff. ſi quis Jus dic. non obtemp.* quia illa agit de ſingulari contumacia, quæ Prætoris perſonam & authoritatem reſpicit, non quæ proceſſum, de qua *l. 10.* Deinde in *d. l. un.* agitur ſaltem de pœna contumaciæ, non de validitate ſententiæ; quam pœnam ſi præſtiterit, à parte repetere non poteſt. *l. 46. §. 5. ff. h. t.* D. Maier. *in Diſp. de contumacia th. 11.*

Procuratoris offic. LVIII. Procurator tamen, adhibita quavis diligentia, poteſtatem ſuam exerceat; quamvis negotium ab illo negligenter & minus fideliter geſtum ipſo Jure ſubſiſtat, & dolus atque culpa Procuratoris Domino noceat, ſcil. reſpectu adverſarii, & quoad validitatem rei judicatæ, *d. l. 10.* non autem quoad ipſum Procuratorem; Datur namque Domino ordinarium remedium, quod eſt Actio mandati directa, qua intereſſe & damnum, quod quacunque Procuratoris culpa paſſus eſt, ab ipſo repetere poteſt. *l. 11. l. 13. l. 21. C. Mand.* Bach. *V. 1. D. 27. th. 7. lit.* C. Quæritur, ſi Procurator non ſit ſolvendo, an Dominus contra latam ſententiam habeat aliquod remedium? Gail. *L. 1. O. 45.* & *139. n. 9.* Item Carpz. *p. 1. Conſt. 1. def. 23.* docet, quod, ſi culpam admiſerit Procurator, Dominus in integrum

culpoſum. dolosum. reſtitutionem petere poſſit; ſi vero dolum, quod habeat querelam nullitatis; Quæ ſententia ex Juris rationibus defendi nequit; ſed potius, quod hoc in caſu Domino nullum competat remedium, niſi colluſio intervenerit, *L. 7. §. 9. de dolo malo.* probatur (1.) per *d. l. 10. C. h. t.* ubi generaliter dicitur, quod dolus & culpa Procuratoris noceat Domino: Nec diſtinguitur, utrum ſolvendo ſit Procurator, nec ne? (2.) per *l. 13. §. 1. C. de Jud.* ubi reſtitutionis beneficium hoc in caſu per ſpeciale privilegium conceditur, ſequitur ergo, quod jure Communi aliud ſit conſtitutum. (3.) per *l. 8. §. 1. ff. Mand.* ubi a-

ctio

ctio de dolo hoc in caſu datur Domino adverſus victorem, ſi colluſio ejus intervenerit; quæ exceptio in aliis regulam confirmat; Lauterbach. *in Diſp. de Syndicis th. 93.* D. Schweder. *in diſp. de renunciat. appellat. th. 10.* Joh. Voet. *n. 17. h. t.* Quamvis autem hæc ſententia de Jure veriſſima ſit, contraria tamen, tanquam æquior, in foro recepta eſt. Gail. & Carpzov. *dd. ll. & tit. 5. art. 7. de Proceſſ. num. 73.* ubi illam præjudiciis confirmant. Et ſic in cauſa *Calan.* contra *Lammers Kinder Vormunder*, coram Auguſtiſſimo Cameræ Imperialis Tribunali agitata, eaque ob non doctam vel productam ex Privilegio Lubecenſi requiſitam cautionem deſerta pronunciata, Appellanti Anno 1684. d. 14. Martii Reſtitutio in integrum, Procuratore, licet haud dubie ſolvendo eſſet, ob ſuam culpam 2. marc. argenti mulctato, conceſſa eſt. *Jus nov.*

LIX. Quoniam autem, uti dictum, perſona Procuratoris in Judicio tantum reſpicitur, ideoque citatio & ſententia in eum dirigenda; Et ſi in perſonam domini fuerit lata, de Jure Civili ipſo Jure nulla eſt. *l. 1. de Sent. & interl. omn. jud.* Joh. Voet. *n. 20. h. t.* Hinc ex ſententia datur Procuratori directa Rei judicatæ actio, & adverſus ipſum, ſi condemnatus fuerit, eadem quoque competit. *l. 28. ff. h. t. l. 4. ff. de Re Jud.* quamvis autem hæc directa actio Procuratori competat, eam tamen inſtituere non poteſt; ſed Dominus utilem cum effectu in Judicium deducit, *d. l. 4. l. 27. l. 28. ff. h. t.* Nam per litis conteſtationem Procurator quidem fit Dominus actionis quoad exercitium, prior tamen Dominus exinde actionis Dominium non admittit; v. infr. *§. 30. de re judicata.* In Cam. vero Imp. cauſæ agitantur quidem etiam per Procuratorem; Ord. Cam. *p. 1. t. 25.* ſed ſententiæ indiſtincte in ipſum Dominum concipiuntur, Gail. *l. 1. O. 111. n. 2.* ubi excipit cauſas injuriarum ad evitandam infamiam. Roding. *Pand. Jur. Cam. l. 3. t. 4. n. 65.* Hahn. *h. t. n. 8. p. 193. f. 2.* Stryk. *in uſu mod. §. 40. h. t.* Laut. *Exerc. 11. Concl. For. 8. & 10.* *Citatio & Sententia contra Procurat.* *In Cam. Imp.*

LX. Hæc autem procuratoris poteſtas terminos & limites ex mandato Domini recipit, quos ipſe bona fide peragere debet, *l. 5. pr. ff. Mand.* inprimis autem cavere, ne terminos mandati excedat, quia, quæ contra facit, ipſo Jure nulla ſunt; *l. 49. ff. l. 10. C. h. t.* niſi expreſſa vel tacita ratihabitio ſubſecuta, vel Dominus ſciverit & fines excedere paſſus ſit. Brunnem. ad *l. 49. & l. 60. ff. h. t.* Contra mandatum autem fieri dicitur, quod nec implicite, nec explicite in *Procurator fideliter agat Officium juxta Domini mandatum, implicite vel explicite.*

 manda-

mandato continetur; Nec enim illa tantum facere poteſt procurator quæ expreſſa, ſed etiam quæ per conſequentiam in mandato continentur. e. g. Si ad legatum petendum conſtitutus ſit, tabularum exhibitionem petere poteſt, licet id mandato expreſſum non ſit, *l. 62. ff. h. t.* Item ſi ad rei vindicationem, *l. 56. ff. eod.* omnia enim mandata videntur, ſine quibus id, quod mandatum eſt, exequi nequit, *c. 21. X de Off. Deleg.* Hinc, licet quis mandatum tantum habeat ad agendum, nihilominus tamen Dominum in Reconventione defendere poteſt, imo tenetur; *l. 33. §. 4. ff. h. t.* Dn. Böhmer. *n. 16. h. t.* quod in voluntario quoque procuratore in rem ſuam procedit, qui ex cauſa lucrativa, vel non bona fide datus eſt. *l. 34. l. 70. ff. h. t.* vide *d. l. 33. §. 5.* Bachov. *Vol. 1. D. 9. th. 1. lit. a.* & *c. 3. n. 7.* Litem

ad finem uſque. ergo ſemel ſuſceptam ad finem producere debet, nec ſine juſta cauſa, ſi res non amplius ſit integra, eam deſerat, officiumque deponat. *l. 8. §. 5. ff. l. 13. C. h. t. §. 11. I. de Mand.* adeo, ut, ſi ſententia contra procuratorem feratur, & hic injuſte ſe condemnatum putet, ipſe etiam appellationem interponere debeat. *l. 17. C. h. t.*

An et appellationem in ſecunda inſtantia? LXI. Quær. An appellationem etiam proſequi, & in ſecunda inſtantia adminiſtrare teneatur? Affirmativa de Jure Civili verior eſt, per *d. l. 17. C. h. t.* cujus verba ad nudam appellationis interpoſitionem reſtringi vix poſſunt, hæcque ſententia probabilior redditur per *l. 2. ff. an per al. cauſa appell. l. 31. §. 2. ff. de Neg. geſt. l. 5. §. 5. ff. mand.* modo cauſa Domini non ſit notorie injuſta, arg. *l. 9. §. 6. in ff. de Adm. & peric. tut.* Bocer. *cl. 4. th. 64. lit. E.* vid. infra *§. 12. de appell.* Lauterbach. *diſp. de Syndicis. th. 94.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.*

Jur. Can. Contraria tamen ſententia Jure Can. eſt recepta, quod quidem appellationem interponere debeat, Si tamen juſtum impedimentum intervenerit, condemnationem ſaltem & ſententiam latam Princi-

& J. H. pali mature denunciare debet. *c. 9. X. de Procurat.* Quam ſententiam moribus convenientem dicit Franzk. *h. t. n. 35.* Hahn. *h. t. n. 11.*

diſt. Gail. tamen *lib. 1. Obſ. 139. n. 11.* diſting. inter ſententiam interlocutoriam & definitivam, Nam interlocutoria ex prioribus actis juſtificanda; Item inter procuratorem generalem ad omnes lites, futuras & præſentes; & particularem, ad unam tantum cauſam, de quo vide etiam *d. l.* Bernh. Wurmſ. *1. tit. 5. O. 9.* Stryk. *uſ. mod. §. 40. h. t.*

Affinis. LXII. Affinitatem cum procuratoribus habent Advocati & Patroni cauſarum, de quibus vide Weſenb. *h. t. n. 10.* & Notarii, de quibus

quibus infra ad titulum *de Fide Inſtrum.* Differunt tamen Notarii à tabulariis vel tabellionibus; Illi dicuntur, qui Scripturas publicas Civitatis curabant, & à privatis, & ad Inſtrumentorum ſubſcriptionem adhibebantur; Tabelliones autem erant viri, qui privatis in contractibus & aliis negotiis conficiendis operam præſtabant. Sed neutri horum publicam habebant autoritatem, ab Imper. conceſſam. Guid. Panciroll. *Th. var. lect. lib. 1. c. 26.* ſequentibus autem temporibus publicam autoritatem ad conficienda Inſtrumenta publica acceperunt; Hoc tamen uſu receptum eſt, ut, quandocunque in jure requiruntur tabellarii ſive tabelliones, apud nos adhibeantur Notarii. Diff. Notarii & Tabellion.

LXIII. **Contraria** ſunt modi, quibus diſſolvitur & finitur officium procuratoris. Fit autem illud (1.) Mutuo diſſenſu; *§. f. I. quibus mod. obl. toll.* modo, ſi lis conteſtata, vel Cautio Judicatum ſolvi ſit præſtita, adverſarius non contradicat, aut cauſæ cognitio interveniat; *c. 13. x. h. t.* qui per litis conteſtationem litigantes quaſi contrahunt. *l. 13. §. 11. ff. de pecul.* Contractuum autem ea eſt natura, ut unius diſſenſu diſſolvi non poſſint. per *l. 25. ff. h. t.* ubi in præcedentibus LL. recenſentur cauſæ, propter quas recuſari poſſit Procurator, & deinde in *d. l. 25.* ſubjicitur, *ſed ſi adverſarius dicat*, &c. Bachov. *V. 1. D. 9. th. 10. lit. C.* Myſ. *Cent. 5. Obſ. 44. per tot.* Struv. *Exerc. 7. th. 37.* ibique Müllerus. Lauterb. *Exerc. 11. Concl. For. 12.* Contraria. 1. Mutuum diſſenſus.

LXIV. (2.) Revocatione, non autem indifferenter, ſed re adhuc integra. *§. 9. 11. Inſt. 22. §. fin. ff. mand. l. 16. ff. h. t.* Si enim lis jam ſit conteſtata, vel etiam à Rei procuratore Cautio judicatum ſolvi præſtita, revocatio non admittitur, niſi ex juſta & legitima cauſa, ejusque cognitio præceſſerit. *l. 17. & ſeqq. ff. h. t. l. 22. C. eod. l. 23. ff. Mandat.* add. D. Thomaſii *Diſſ. de revocat. tacita mandati judic.* Joh. Voet. *num. 23. & 24. h. t.* 2. Revocatio.

LXV. (3.) Renunciatione; ſi ipſe Procurator re adhuc integra renunciaverit: re enim amplius non integra, & lite jam conteſtata, renunciare ita non poteſt; ſed ad Judicem venire, ibique juſtas renunciationis cauſas exponere debet. Joh. Voet. *n. 27. h. t.* In Camera Imperiali Procurator volens ſe exonerare ab officio & mandato ſuo ob juſtam cauſam, puta ſupervenientes inimicitias, *l. 14. ff. h. t.* diffamationem, aliaſque legitimas cauſas, de quibus vide *l. 8. & ſeqq.* 3. Renunciatio.

& ſeqq. h. t. renunciare, inprimis adverſus Dominum citationem, ad videndum ſe exonerari, à Judice petere tenetur. Gail. *l. 1. O. 46. n. 1. & 1 Obſ. 70 n. 10.* quod tamen, an in praxi hodienum obſervetur, dubitamus. D. Bardili, *in diſſ. de litis conteſtat. th. 70.*

4. Mors Domini. LXVI. (4.) Morte Domini, ſi lis nondum fuerit conteſtata. *§. 10. I. l. 26. pr. ff. l. 15. C. Mand. l. 5. ff. de Solut.* Joh. Voet. *n. 21. h. t.* Quær. Si lite jam conteſtata Dominus moriatur, an nihilominus finiatur officium Procuratoris? Carpz. *lib. 5. Reſp. 11. n. 11.* id affirmat, per *l. 27. ff. de except. rei jud.* quæ tamen ad hanc rem nihil facit, ſed Procurator in hoc caſu, citra novum hæredis mandatum, litem peragere poteſt. *l. 15 pr. ff. l. 23. C. h. t.* quod præjudicio Cameræ Imp. confirmant Mynſ. *C. 2. O. 84.* Stryk. *in uſu mod. §. 41. h. t.* Lauterb. *Diſſ. de tranſit. a. 7. th. 40.* Queritur quidem Gailius ob magnum Reipubl. damnum, quod in Camera, ſi, ante concluſionem in cauſa, altera partium in fata concedat, citatio ad reaſſumendum contra heredes decernatur; *l. 1 O. 109. n. 6. & 7.* Carpz. *l. 5. Reſp. 11.* Sed hæc litis reaſſumtio (quæ alias etiam Jure Civili incognita,) per Nov. Imp. Receſſ. *de An. 1654. §. damit auch. 95.* in cauſis, maxime poſt d. Receſſum introductis, in Camera eſt ſublata, & hinc in procuratoriis heredum mentio fieri debet, vid. poſt Dn. Er. Maurit. *de Citat. ad reaſſ.* Roding. *diſſ. 4. n. 64 & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. § 29. h. t.*

5. Procuratoris. LXVII. Quoad mortem Procuratoris dicendum, quod per illam, re ſcilicet integra, obligatio negotii perficiendi pariter extinguatur; *l. 27. § ff mand.* vide *l. 57. ff. eod.* & hoc ipſum hodie ad procuratores Judiciales, etiam re non amplius integra, extenditur, Hahn. *h. t. n. 11.* Sed cum hodie in quolibet mandato procuratorio

R. Nov. & Pr. Cam. Procurator cum alio Subſtituto conſtituatur per ordinationem dicti Receſſus, *§. Als auch weiter. 90* hinc in Camera Imp. pars adverſa, uti adverſus defuncti principalis hæredes, ita contra Procuratoris demortui Subſtitutum proceſſum continuat. *dd. R.* add. d. R. I. *§. ſeq. Und demnach. 95.* d. diſp. *de Proc. Subſt. cap. 6. §. 1.* Maurit. *Diſſ. de citat. ad reaſſumendum th. 24. & 25.* In praxi tamen ſæpius occurrunt caſus, ubi citatio ad reaſſumendum decernitur. Si vero Procurator vel Subſtitutus apud acta non exiſtat, Citatione ad reaſſumendum omnino opus eſt.

Vox. Defenſ. Homonyma. LXVIII. Dictum eſt ſupra, vocabulum Procuratoris tripliciter accipi: Tot modis dicitur etiam Defenſor; & quidem (1.) Late, ita,

ita, ut etiam procuratorem ab actore conſtitutum denotet. *l. 18. §. 13. ff. de Muner. & Honor.* (2.) Strictè, pro illo, qui Rei vicem gerit. *l. 51. §. 1. ff. h. t.* (3.) Strictiſſimè, pro eo, qui Reum defendit ſine mandato; & in hac ſignificatione opponitur procuratori Rei, atque eſt, qui ſine mandato Reum in Judicio defendit. *l. un. C. de Satisdat. l. 46. §. 2. l. 76. ff. h. t.* J. P. W. *p. 1. t. 16. §. ob auth.* Definitio.

LXIX. Defenſor autem duplex eſt, vel Voluntarius, Vel Neceſſarius. Ille, qui ſua ſponte, Hic, qui ex neceſſitate Reum defendit; qualis eſt Procurator actoris, qui eum in reconventione defendere tenetur. *l. 33. §. 4. ff. h. t.* Sed Quæritur: An hoc verum ſit in procuratore in rem ſuam, h. e. an principalem ſuum etiam in reconventione defendere teneatur? Diſtinguendum, an Procurator in rem ſuam ſit voluntarius, an neceſſarius? Et hic non tenetur. *d. l. 33. §. f.* Sin voluntarius, diſtinguendum eſt, An ex cauſa lucrativa, an oneroſa ſit conſtitutus? Ille indifferenter tenetur. *l. 70. ff. eod.* Si ex oneroſa, adhuc diſtinguendum, an bona fide litem acceperit, an mala. Illo caſu non tenetur, hoc caſu utique. *l. 34. ff. eod.* de reliquis vide Weſ. D. Grais. *in differ. act. dat. & nativ. ſect. 2. §. 9.* Diviſio. Quæſtio. Diſt. 1. 2. 3.

LXX. Cum autem nemo alienæ litis idoneus ſit defenſor ſine ſatisdatione judicatum ſolvi, *d. l. 46. §. 2. d. l. un.* circa cautiones à Procuratoribus præſtandas diſtinguendum inter Procuratorem Actoris & Rei. Quoad illum videndum, num habeat mandatum, an non? Si prius, illudque plene probaverit, cautionem, qua procurator, præſtat nullam. *l 1. C. h. t.* Obſtare videtur, *l 5. §. 18. ff. de N. O. N.* Sed reſp. quod *d. §. 18.* loq. vel de Procuratore univerſali ad negotia extrajudicialia conſtituto qui litem in Judicium deducere volens de rato omnino cavere debet; vel de eo caſu, quo verus quidem eſt Procurator, illud tamen plene probare nequit, & ita dubium adhuc ſit de mandato. Eadem eſt reſponſio ad ſimiles textus in *l. 33. § 3 l 39. § 1. ff. h. t* ita Bachov. *ad Tr. h. t.* Sin mandatum ſuum non plene probaverit; ſed adhuc defectus aliquis ſit in Inſtrumento, vel ſi id ſaltem per præſumptionem probaverit, v. g. quia eſt cognatus, vel etiam per Inſtrumentorum productionem, præſumptum hoc mandatum cautione de rato ſupplere tenetur *l. 1. C. h. t.* In Cam. Imp. ex præſumpto mandato Procurator admittitur tantum ad præparatoria Judicii, non etiam ad litis conteſt. *O. C. p. tit. 21. §. 1.* ibi: *Daß dieſelbe auf ſolchen ihren Beſtand de rato* Satisdatio neceſſaria. In Procurat. Actoris cum diſt.

*& mandato, in præparatoriis Judiciorum, biß zur Beveſtigung des Kriegs zugelaſſen werden.* Si vero nullum habeat mandatum, tunc officio Judicis repellitur, nec cum cautione de rato admittitur. Carpzov. *p. 1. conſtit. 1. def. 26.*

in Procurat. Rei ſimpl. *Limit.* LXXI. Procurator Rei ſeu Defenſor, ſive mandatum habeat, ſive non, cautionem judicatum ſolvi præſtare tenetur; Niſi ipſe principalis pro defenſore hanc cautionem præſtiterit. *§. 4. & 5. I. de Satisd. l. un. C. eod.* J. Pr. Wurt. *p. 1. t. 20 §. 5.* D. Frommann, *in Differ. act. civil. & crim in actu exerc. th. 28.* Quæritur: An Procurator Rei etiam cautionem de rato præſtare debeat? Diſtinguendum eſt: An agatur actione perſonali, an reali. In act. reali. Si ergo quis abſentem in Reali actione defendit, & nullum habet mandatum, actore ante litem conteſtatam petente, non tantum judicatum ſolvi; ſed etiam de rato cavere debet. *l. 40. §. 2. ff. h. t.* non perſonali. Sin perſonali, ſive habeat mandatum, ſive non, nullam cautionem de rato præſtare tenetur. *l. 45. §. f. ff. eod.* Ratio eſt, quia ipſius Rei principalis nihil intereſt, cum Procurator cautionem judicatum ſolvi jam præſtiterit, & propterea de ſuo ſolvere teneatur. *Limit.* Excipiuntur tn. 5. caſus, in quibus Procurator Rei etiam de rato cavere tenetur in actione perſonali; qui videri poſſunt ap. Giphan. in *l. 35. h. t.* Defenſor tamen in ſtrictiſſima ſignificatione etiam ſine mandato admittitur, modo præſtiterit cautionem judicatum ſolvi. Lauterbach. *ad J. P. W. p. 1. th. 56. & Diſp. de caut. rati a conjunctis præſtari ſolita th. 26.* D. Harpprecht, *in continuat. Differ. Juris Civ. & Wurt. §. 4.*

## TIT. IV.

# QUOD CUJUSCUNQUE UNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATUR.

Extra. *Lib. 1. Tit. 39.*

§. I.

Connexio. HActenus de illis Perſonis, per quas privati lites ſuas adminiſtrare ſolent: In hoc Titulo ſequuntur, quarum opera Univerſitates utuntur; Erunt autem nonnulli termini inprimis hic explicandi.

II. Uni-

II. Univerſitas in genere accepta eſt collectio plurium corporum, quæ inter ſe diſtant, & communi nomini ſubjecta ſunt. Loſæus, *de Jure Univerſit p. 1. c. 1. n. 2.* Joh. Voet. *num. 1. h. t.* Et in hac generali ſignificatione tam ad perſonas, quam ad res refertur. Beſold. *in Delib. Jur. lib. 3. q. 24.* Univerſitas rerum duplex eſt, vel Facti, quæ facto conſtituitur, nec plura continet Jura; ſed ſaltem plures res, talis eſt grex. Vel Juris, quæ à Jure conſtituitur, & plura in ſe continet Jura, qualis eſt Hereditas, Peculium, Territorium, quæ non tantum plures res; ſed etiam plura Jura continent. *l. 239. §. 8. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. quor. bon. l. 1. l. 56 ff de R. V.* Sed hæ rerum diviſiones huc non pertinent; Agitur enim in hoc Titulo tantum de Univerſitate Perſonarum, alias Communitas, *l. 37 ff. de Jud. l. 6. §. 2. ff de Exc. Tut.* Germ. *eine Gemeind.* Speidel *d. voce* quæ eſt Societas vel multitudo hominum, ad communem utilitatem communibus LL. utentium; Seu, Eſt corpus ex diſtantibus perſonis unitum, communibus Legibus ad communem utilitatem utens. *l. 1. §. 1. h. t.* Univerſitas quid? Eſt alia Rerum, quæ vel facti, vel Juris.

alia Perſonarum.

III. Hoc corpus repræſentat perſonam aliquam, non veram; ſed fictam ſeu myſticam, à pluribus naturalibus quaſi abſtractam; Quamvis enim in univerſitate plures ſint perſonæ, tamen hæ ab ipſa Univerſitate differunt, ſicut res hæreditariæ ab hereditate, & ſicut ipſa hereditas unam tantùm perſonam repræſentat, *l. 22. ff. de Fidej.* ita & Univerſitas. *l. 2. h. t.* Hinc, ſi Univerſitas Vaſallum aut ſervum habeat, hic non ſingulorum; ſed univerſorum ſervus vel Vaſallus erit, & ſi hic manumittatur, Univerſitatis, non ſingulorum libertus erit; *l. 10. § 4. ff. de in Jus voc.* Et propterea res communes Univerſitatis ſingulorum eſſe negantur in *l. 6. §. 1. ff. de R. D.* Toming. *d. 33. n. 3.* Bachov. *in Comment. in l. 7. §. 1. h. t.* B. Dn. Patens. *diſſ. de Synd. th. 5. & 6.* Joh. Voetius, *n. 4. h. t.* Repræſent. perſonam myſticam.

IV. Ex adductis patet, quid de ſocietate contractu inita dicendum, ſi ſocii illi Procuratorem conſtituant, an ille Syndicus dicendus ſit? Neg. quia talem conſtituit Univerſitas perſonarum tantum, ſocietas autem, quatenus eſt contractus, non perſonarum, ſed rerum eſt Univerſitas; Unde res, quæ ſunt in ſocietate, pertinent ad ſingulos pro parte indiviſa; In Univerſitate autem viventes nec pro diviſa, nec pro indiviſa parte jus in rebus Uni- *Procurator Societatis non eſt Syndicus.*

Univerſitatis habent, niſi collective ſumpti. Idcirco, qui ad communes lites peragendas à ſociis conſtituitur, rectius Procurator, quam Syndicus dicendus eſt.

Diviſio. V. Dividitur hæc Univerſitas à Bartolo, *l. 1. conſ. 87 n. 1. & 2.* in tres ſpecies: Unam Largam, quam Provinciam vocat; alteram Minus Largam, quæ Civitatem conſtituit, tertiam Minimam, quæ ipſi Caſtrum vel Villa dicitur. Quibus Loſæus, in *d. tr. p. 1. c. 2. num. 1.* addit quartam, ſcil. Collegium, qui de hiſce ſpeciebus videri poteſt.

Syndicus differt à Procuratore, Adminiſtratore Civitatum. VI. Quorum opera privati utuntur, ſeu in judicialibus, ſeu extrajudicialibus negotiis adminiſtrandis, dicuntur uno nomine Procuratores. Quorum autem opera utitur Univerſitas in extrajudicialibus, dicuntur Adminiſtratores ſeu Curatores Civitatum, de quibus agendum infra *ad tit. de Adm. rer. ad Civ. pertinent.* Sed ad lites peragendas, Syndici ſeu Actores audiant. *d. l.* de quibus agitur in *h. t.* Nam Univerſitates per ſe in Judicio ſtare nequeunt; ſed omnia ſua negotia judicialia per certas ſingulares perſonas expedire neceſſe habent. Joh. Voet. *n. 2. & 5. h. t.*

Actore. VII. Actoris vocabulum in Jure varie accipitur, & opponitur (1.) Reo, & hac ratione dicitur ille, qui provocat ad Judicem & aliquid petit. (2.) Procuratori, qua ratione dicitur ille, qui ad peragendas lites conſtitutus eſt, non à Domino, ſed ab illo, qui loco Domini eſt, ut ante litem conteſtatam à Tutore vel Curatore *l. 11. C. de Procurat.* (3.) Syndico, & hac actione Actor dicitur, qui ad unam vel plures, præſentes tamen, Univerſitatis lites peragendas eſt conſtitutus, *l. 6. §. 1. h. t.* & hæc ſignificatio hujus eſt loci: Syndicus verò eſt, qui ad omnes etiam futuras lites Univerſitatis conſtitutus. arg. *d. l. 6. §. 1.* Et quoniam Actor dicitur ab agendo, propterea ad futuras lites conſtitui nequit: Agere autem nemo poteſt in cauſa, quæ nondum exiſtit. Loſ. *d. tract. p. 2. c. 1. n. 26. & 37.* Hæc

Ejus Synon. tamen vocabula in Jure ſæpe confunduntur, vel etiam pro uno eodemque accipiuntur, Sic Syndicus dicitur Actor, in *d. l. 6. §. 3. h. t. l. 74. ff. de Procur.* & contra Actor dicitur Syndicus; in *l. 18. § 13. ff. de mun. & hon.* hinc Practici etiam indifferenter iſtis nominibus utuntur. Carpz. *p. 1. conſt. 15. def. 5. n. 1.* & *lib. 3. reſp. 9.* Nonnulli Civitatum Syndici ſe Cancellarios ſcribunt, uti refert Limn. *de Jur. Publ. l 7. c. 1. n. 56.* qui putat, idem eſſe Syndicos apud Civitates Imperiales, ac Cancellarios apud alios, producens

exempla

exempla quædam, ubi in Recell. Imp. nonnullarum Civitatum Imperialium Syndici ſe Cancellarios ſubſcripſere. Philipp. Knipſchild, *de civitat. Imper. lib. 5. cap. 4. per tot.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 2. h. t.* Joh. Voetius *eod. ſ. h. t.*

VIII. Syndicus itaque eſt perſona publica, ab Univerſitate, ad omnes ejus lites & controverſias adminiſtrandas, conſtituta. De ejus definitione nominis vid. d. Diſp. *th. 10. 11. & 12.* Engelbrecht. *Diſſ. de Syndicis.* Definitio.

IX. Cauſa Efficiens duplex eſt, vel Legis diſpoſitio; vel Univerſitatis electio, ſeu ordinatio. *l. 3 ff. h. t.* Bachovius priorem cauſam rejicit, & legis diſpoſitionem tantùm eſſe cauſam remotam exiſtimat, & ſemper proximiorem cauſam neceſſariam eſſe putat. Verùm abſque ſufficienti ratione, Cum Legis diſpoſitio, nullo hominis factô interveniente, id efficiat. Sicut enim Tutor legitimus à ſola Lege ſine hominis facto conſtituitur, ita & Syndici, e. gr. ſi conſtitutum ſit, ut Junior vel Senior Decurionum ſemper Univerſitatis cauſas peragat, talis ulteriori confirmatione non indiget. C. E. eſt Legis Diſpoſitio. *Notatur Bachov.*

X. Tali Lege deficiente, Univerſitas elegit; quæ, cum non ſit vera; ſed ficta & myſtica perſona, ſenſu & intellectu deſtituta, per ſe, uti dictum, Syndicum conſtituere nequit; ſed ut per alios id efficiat, neceſſe eſt. Unde receptum eſt, quòd, ſi omnes in Univerſitate viventes, vel illi, qui eam repræſentant, nomine & utilitate Univerſitatis aliquid faciant, ab hac univerſitate factum videatur. Et ſic illa Syndici conſtitutio duplici fit modo: (1.) per omnes in ſocietate viventes, ſeu per principalem adunantiam, potiſſimum ſi parva ſit Univerſitas. B. Dn. Brunnem. *ad d. l. 1.* (2.) per repræſentantes eam: Si priori modo, ſolenniter atque Magiſtratus authoritate convocandi ſunt omnes in Univerſitate viventes, & Jus publicorum Conventuum habentes, per campanam, vel edictum, vel vocem præconis, vel tubam, vel alio modo uſitato, ad locum tutum, publicum & conſuetum, *l. 2. C. de Decur.* qui plerumque Curia, vel hac in villis & pagis deficiente, cœmiterium, quandoque ipſa Eccleſia. Baldus, in *l. 2. C. de SS. Eccl. n. 6.* Nic. Loſæus, *c. 3 n. 75.* Si omnes tunc non compareant, præſentes Syndicum conſtituere poſſunt, modò duæ partes, vel amplius quam duæ adſint, *l. 3. h. t. l. 3 ff. de Decret. ab ord.* & quidem ſecundum plura ſimultanea conſentientium vota. In illis enim negotiis, quæ pertinent ad Univerſitatem, qua talem, non ad ſingulos, qua ſingulos, ſufficit majoris vel Electio, & quidem vel ipſius Univerſitatis. *ſcil. majoris partis.*

 partis

partis conſenſus, per regulam generalem in *L. 19. ff. ad municipal. l. 45. C. de Decurionib.* ex ratione *c. 57. X. de Elect.* Verum, ſi tale ſit negotium, quod non ad Univerſitatem, qua talem; ſed ad ſingulos, qua ſingulos, ſpectat, tunc locum habet alia regula: ſcilic. *Quod omnes ſimiliter tangit, ab omnibus comprobari debet. L. 5. C. de Auth. præſt.* & ſic diſtinguenda eſt Univerſitas ab hominibus in illa viventibus: e. gr. Si ruſtici cujusdam pagi ſylvam aliquam emerint, vel fundum, ea intentione, ut ſinguli partem in eo acquirant, tunc ad diſpoſitionem circa illam ſylvam vel fundum non ſufficit majoris partis conſenſus, ſed omnium requiritur, quia hic agitur de negotio ad Univerſitatem collectivè & abſtractivè ſumptam ſpectante. d. Diſp. *th. 19. usque ad thes. 28.*

vel per illam repræſentantes,

XI. Poſteriori modo per illos, qui Societati præſunt, & Univerſitatem repræſentant; quia difficulter, imò quandoque vix omnes convenire poſſunt, præſertim in magnis Univerſitatibus; ea propter quaſi Jure Gentium receptum eſt, ut quidam conſtituerentur, qui communia negotia nomine & utilitate Univerſitatis gererent. *l. 2. §. 9. ff. de O. I.* Tales apud Romanos erant Decuriones, qui Reipublicæ vice fungi dicuntur in *l. 22. ff. de Fidejuſſ.* & propterea Syndicum conſtituere, *l. 3. h. t.* vel aliis hanc eligendi poteſtatem committere poſſunt. *l. 6. §. 1. ff. eod.* Ad quod convocari quidem debent omnes, ſufficit tamen, ſi duæ partes & amplius quam duæ adſint, & per majora vota aliquem eligant. *d. l. 3.* cit. *Diſſ. th. 29. & ſeqq.* & Lauterbach. *Diſſ. ad L. 27. de rebus credit. cap. 3. §. 9. & ſeqq.*

Decuriones.

*Quæſt. de proprio voto?*

XII. Quæritur: An aliquis ex Decurionibus ſe ipſum eligere poſſit? Nonnulli id affirmant, per *l. 4. h. t.* quæ tamen nihil probat; Verior itaque eſt negativa ſententia, non tantùm, quod propria voluntas hac in parte nemini proſit; ſed quia per ſe eſſet res mali exempli, & imprudentis ambitionis, & propterea Jure prohibita, *l. 4. ff. de Tut. dat. l. 5. ff. de Off. Præſid.* propter rationis autem identitatem idem dicendum de Syndicis. Nec obſtat *d. l. 4.* utpote, quæ non de votorum computatione; ſed perſonarum præſentia agit; ibi Baldus. Nobis autem non de perſonarum præſentia; ſed votorum computatione ſermo eſt, vid. Joh. Voetius, *n. 7. h. t.* Et quamvis hoc ita ſeſe habeat, in electione tamen Imperatoris Romani aliud obſervatur, uti videre eſt in Aurea Bulla, *tit. 2. in fin.* ubi electus ſuo proprio voto poteſt majora facere, & ita ſeipſum eligere; D. Schweder. *in Jur. publ. part. ſpec. ſect. 1. cap. 2. §. 20.* Stryk. *in uſu moderno §. fin. h. t.* Cujus rei exempla refert Rein-

*Limit. in Imp. Rom.*

Reinkingk. *l. 1 claſſ. 5. c. 5. n. 24.* ubi pro confirmanda illa ſententia adducit *d. l. 4.* verùm impertinenter.

XIII. Quamvis autem, ut dictum, proprium votum nemini proſit, Patris tamen votum prodeſt filio, ſicut & filii votum Patri, & fratris fratri; *l. 5. & 6. h. t.* quia in publicis cauſis illud vinculum non attenditur, *l. 9. ff. de his, qui ſui vel al. jur. l. 14 pr. ff. ad SCtum Trebell.* quod ad dignitates & honores etiam extenditur; *d. l. 5. & 6. h. t.* Niſi Statutum aut Conſuetudo id prohibeat. *d. l. pr. in fin.* Nam in pleriſque Germaniæ locis Pater & filius, vel fratres in idem Senatorum Collegium cooptari ſolent. d. Diſp. *de Synd. th. 40.* Ant. Faber *ad d. l. 6.* *In Patre & filio, in fratribus. Limit.*

XIV. Moribus noſtris Decuriones in Civitate repræſentant Conſules & Senatores, unde Ziegler in *Concl. commun. ſ. Civitas concl. 1. n. 31.* hodie omne Jus Civitatis in Conſules & Senatores derivatum dicit, quod idem ex Meiſnero refert Beſold. *in Delib. Jur. lib. 3. q. 24.* alii addunt Trib. plebis, *die Zunfftmeiſter, Gulden- und Werckmeiſter.* Coler. *de Proceſſib. Execut. p. 3. c. 3. num. 350.* Richter *p. 1. dec. 71.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 1. & 9. h. t.* Hinc Mynſing. *C. 1 O. 76.* dicit, quod ad Syndici conſtitutionem non ſufficiat Conſulum & Senatorum voluntas; ſed inſuper etiam requiri conſenſum Tribunorum plebis, & ita in Camera pronunciatum eſſe probat; addit tamen, Secundùm cujuſcunque loci conſuetudinem. per *d. l. 6. ſ. 1.* *Jur. Nov. quinam Decurionum loco?*

XV. Quando igitur quæritur, qui repræſentent Civitatem, & expedire poſſint negotia? Ante omnia reſpiciendum ad cujuſque loci Conſuetudinem, Statuta, Ordinationes, atque inprimis, penes quos ſit ſummum Civitatis jus ſeu imperium, & ita AA. modò citati exaudiendi ſunt. Notum enim eſt, quaſdam Civitates gubernari Ariſtocraticè, ubi Conſulum & Senatorum conſenſus ſufficit, quaſdam Democraticè, ubi præter Optimatum voluntatem etiam conſenſus eorum, qui plebem repræſentant, i. e. Tribunorum plebis requiritur, generali itaque regula definiri nequit. In foro Saxonico Syndicum in Civitatibus à Conſulibus & Senatoribus abſque Tribunorum plebis interventu rectè conſtitui, docet Carpz. *p. 1 conſt. 13. d. 7.* v. Mev. *p. 2. dec. 35. & 36.* In Ducatu Wurtemb. non tantum in Civitatibus conſtituunt Syndicum, Conſules, Judicia & Senatus; ſed etiam in pagis, qui hic ſpeciem aliquam Juriſdictionis habent, ut & Conſules & Judicia *durch Burgermeiſter Gericht und Rath.* J. P. W. *p. 1. tit. 14. ſ. Wo auch gantze Communen.* *Secundum locorum Conſuetudinem.*

XVI. Dicta autem Collegia Syndicum conſtituunt vel per ſe, vel per alios, quibus illam poteſtatem mandaverunt. Hinc, ſi decuriones illam poteſ-

poteſtatem duobus vel tribus demandarint, ab illis electus erit legitimus. *l. 6. §. 1. h. t.* Quær. An etiam Superioris conſenſus ad hoc requiratur: Loſæus, *p. 2. c. 1.* tutiſſimum eſſe putat, ſi Superioris conſenſus adhibeatur, cui primo intuitu adſtipulare videtur Weſenbecius, qui tamen poſtmodum in negativam, de Jure etiam veriorem, inclinat, Niſi aliud moribus ſit receptum; Unde Paulus in *d. l. 6. pr. & §. 1* ipſe ad conſuetudinem provocat. Pro negativa autem ita concludi poteſt: Quodcunque Jure communi eſt conceſſum, illud ſpecialiter non eſt impetrandum, *L. un. C. de Thes.* ſed hæc poteſtas prædictis perſonis eſt conceſſa, *l. 1. §. 1. l. 3. h. t.* Ergo ſpecialiter non eſt impetranda. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.*

*De conſenſu Superioris.*

XVII. In reliquis Univerſitatibus, ubi talia Collegia non reperiuntur, ab omnibus in Univerſitate viventibus per plura conſentientium vota Syndicus conſtituitur. J. P. W. *d. §. in ſin.* Plebſt *ad J. P. W. diſſ. 1. th. 48. lit. 6.* Sic in pagis Saxoniæ Inferioris, ubi Schulteti nullam habent Juriſdictionem, ſed tantùm nudi ſunt Miniſtri & executores, ab omnibus in illis viventibus, per pluralitatem votorum, Syndicos conſtitui, tradit Carpz. *d. c. 13. d. 8.* Sed quæritur: Si Syndicus per majorem partem ſit conſtituendus, an etiam convocandæ ſint viduæ & minores? quod rectè negat Weſenbecius, *h. t. num. 4.* cum jure Conventuum publicorum & ſuffragandi facultate deſtituantur. Sed contrarium tamen in Saxonia obſervari, ibique viduas & minores cum ſuis Curatoribus convocandos eſſe, teſtatur Carpz. *d. D. 8.* & *lib. 5. Reſp. 9.* ex quo ejuſmodi Syndicus in Judicio non admittitur, antequam una cum Inſtrumento Syndicatus Tutoria quoque & Curatoria exhibeat. Carpz. *d. l.* Böhmer. *num. 5.* & Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.*

*Quinam ad majorem partem convocandi?*

XVIII. Quær. An ad Cauſam Efficientem etiam requiratur conſenſus conſtituendi, an verò ſufficiat conſtituentium? Weſ. *h. t. num. 5* hoc negat, quia Syndici officium munus publicum eſt, quod etiam invitis imponitur. Verum hac ratione non obſtante rectius diſting. An eligendus ſit ex Univerſitate, qui jure communi ad munera publica obeunda tenetur, & tunc defendi poteſt ſententia Weſenbecii per *l. 1. §. 1. l. 18. §. 13. ff. de Mun. & honor.* An verò ſit extraneus, quo caſu affirmativa verior eſt; Nemo enim tenetur recipere munera publica illius univerſitatis, cujus ipſe membrum non eſt. Hinc potius eligendi qui larem in urbe habent, quam qui de provinciis ſunt. *l. 2 C. de Off. Præt.* junct. *l. 11. C. de Ep. & Cler. L. 24. Pandect. de Tut. & Cur. dat.* Sic & Aſſeſſores Cameræ Imp. ex quolibet circulo ſumi debent, & præferri extraneis. Ord.

*An requir. conſenſus Conſtituendi? Diſting.*

Cam.

*Cam. p. 1. 1. 4. §. Ubi vero abes.* Mynſ. *C. 4. O. 30.* Perez. in *C. tit. ut nulli patr. ſua adm. num. 2.*

XIX. Conſtitutio autem ſola non ſufficit; ſed requiritur etiam ut de illa conſtet; Hinc in Judicio Syndicus non admittitur, niſi eam legitime probaverit Carpz. *p. 1. dec. 28 & lib. 3 Reſp. 9.* Ut plurimum autem legitimare ſolent perſonam ſuam per Inſtrumentum Syndicatus, de quo quæritur v. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* An omnes perſonæ conſtituentes in illo nominandæ ſint, illarumque ſubſcriptio ſit neceſſaria? Weſ. diſting. ſed omiſſa diſtinctione dicendum, quod ſingularia conſtituentium nomina neceſſario exprimenda non ſint, ſed ſufficiat nomen collectivum. arg. *c. ſ. X. de Procurat.* Idem probat Mynſing. *C. 5. O. 18* & Moribus noſtris receptum teſtatur. Carpz. *p. 1. dec. 28.* Inſtrumento autem publico univerſitatis ſigillo corroborato vel à Notario confecto, tanquam publico, creditur, Carpz. *d. d. 28 & p. 1. c. 13 d. 8.* licet nulla adſit ſubſcriptio. Si tamen in tali inſtrumento ſimpliciter dicatur, quod conſtitutus ſit Syndicus à civibus, e. g. Francofurtenſibus, illud non ſufficit, cum pluralis numerus etiam duobus contineatur, ſed nomen collectivum addi debet, vel quod à majore parte conſtitutus ſit. Mynſ. *d. l.* In foro Saxonico etiam Tutoria & Curatoria requiri ad legitimandum Syndici perſonam, ſupra *n. 17.* teſtem adduximus Carpz. Sin inſtrumentum Syndicatus alio quodam defectu laboret, Jure Civili admittuntur Syndici cum cautione de rato. *d. l. 6. § 3 ff. h. t.* Berl. *p. 1. c. 14. n. 67.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 5. cum ſeqq. h. t.* Beyer *poſ. 107 & ſeqq. ad tit. de procurat.* Joh. Schilter. *Exerc. 10. th. 10. cum ſeqq.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.*

*Probatur per Inſtrumentum Syndicatus.*

*Quid, ſi in eo defectus?*

XX. Cauſa Impulſiva eſt neceſſitas, Univerſitas enim, quia eſt corpus ſenſu deſtitutum, ſemet ipſam defendere nequit, neque id facere poteſt per omnes decuriones, ne lis in plures partes ſciſſa adverſarium oneret, & qui cum uno contraxit, cum pluribus agere teneatur. *l. 27. §. 8 ff. de pecul. l. 5. §. 7. ff. Jud. ſolvi.* Hinc Univerſitates Judicis officio compelluntur ad Syndicum conſtituendum. *dd. ll.* Carpz. *p. 1 conſt. 13 d. 5.* Rauchbahr *p. 2. quæſt. 1.*

C. Imp.

XXI. Subjectum ſunt perſonæ Conſtituentes & Conſtituendæ. Poſſunt autem conſtituere Syndicum omnes Univerſitates eo modo, ut ante diximus, & non tantùm Eccleſiaſticæ ſcil. Canonicorum, Monachorum, Monialium, vel Civiles, Provinciæ nempe, Civitates, Pagi, ſed etiam Collegia jure adprobata. *l. 1. §. 1. h. t.* Loſæ. *p. 1. c. 2.* Henr. Bruning. *de div. Univ. ſpec.* Habent enim & ipſa ſpeciem quandam Juriſdictionis in cauſis ad ſe pertinentibus. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 9. & 10.*

Subjectum. Activum. An Collegia

XXII. Collegium, *Germ. Zunfft. Zuſammenkunfft*, autem eſt legiti-

Collegium quid?

ma trium pluriumve perſonarum ejuſdem conditionis conſociatio. Nec ſufficit, quòd ipſius profeſſio non ſit prohibita, ſed ut inſuper legitimi Magiſtratus autoritate adprobatum ſit, neceſſe eſt, quod literis fundationis probatur. Ad hujus quoque conſtitutionem ad minimum tres perſonæ requiruntur. *l. 85. ff. de V. S.* ibi Gœdd. Sed ſi omnes præter unum ſint defunctæ, jus tamen & nomen collegii in illa unica perſona reſidet & ſtabit. *l. 7. §. 2. ff. h. t.* Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* d. Diſp. *c. 3. th. 44. & ſeqq.*

quomodo approbatum? quot perſ. req?

Subj. Paſſ.

XXIII. Conſtitui omnes poſſunt, qui non prohibentur, & eſſe poſſunt procuratores, arg. *l. 43. §. 1. ff. de Procur. junct. l. 6. §. 2. ff. h. t.* modo ſint literati & negotiorum periti: quia hodie Conſiliariorum, Aſſeſſorum & Advocatorum munere funguntur. Stryk. *in uſu moderno §. 3. & 4. h. t.* Sed Quær. An omnes, qui procuratores eſſe nequeunt, etiam prohibeantur eſſe Syndici? Weſenb. *h. t. num. 5.* id affirmat. Quæ tamen ſententia exceptione non caret; Decuriones enim prohibentur eſſe procuratores, *l. 30. C. locati.* Syndici tamen eſſe poſſunt. *l. 4. ff. h. t.* Procedit itaque dicta regula, ubi eadem & non diverſa eſt decidendi ratio. Sic infames ad procuratorium munus admittit Imper. qui tamen ad Syndici functionem, ſi ſcil. dignitatem habeat annexam, adſpirare non poſſunt. d. Diſp. *th. 51.* De Filiofamilias vid. *d. l. 6. §. 2. in f.*

an infames.

Si plures, an omnes in ſolidum?

XXIV. Non autem plures tantùm, ſed etiam unus Syndicus conſtitui poteſt. Carpz. *d. c. 13. d. 6. n. 1.* Quær. ſi plures ſint conſtituti, An omnes conſtituti videantur in ſolidum, an non, h. e. An unus abſque aliis in judicio agere poſſit, an vero omnes conſentire debeant? Prius affirmat Weſenbecius, *h. t.* cujus ſententiam latè defendit Loſæus. *d. tr. p. 2. c. 1.* Carpz. *p. 1. d. 26.* & eleganter Decius, *Conſ. 792. per tot.* vid. *ſ. 48. de procurat.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.*

Objectum.

An crimi-nal?

XXV. Objectum ſunt negotia judicialia & lites Univerſitatis omnes; *l. 1. §. 1. l. 6. §. 1. & 3. ff. h. t.* tam præſentes, quam futuræ. Stryk. *in uſu moderno §. 13. h. t.* tam civiles, quam criminales; ad quas omnes in dubio Syndicus conſtitutus videtur. Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 99.* Nam univerſitas per Syndicum non tantum aliquem criminaliter accuſat, uti res dubio caret: Sed ipſa etiam vere & proprie delinquit, *l. 9. §. 1. quod met. cauſ.* non tantum omittendo; ſed etiam nonnunquam committendo, præcedente majoris partis deliberatione. Ergo etiam pro ejus defenſione admittitur Syndicus, uti latius in d. Diſp. *th. 58. & ſeqq.* Hahn. *h. t. n. 6.*

Forma.

XXVI. Differentia Specifica conſiſtit in poteſtate omnes Univerſitatis lites adminiſtrandi, etiam futuras, qua ratione à reliquis affinibus differt; Et quidem (1.) ab Actore, qui habet poteſtatem adminiſtrandi lites Univer-

ſitatis

ſitatis præſentes, *d. l. 6. §. 1* (2) à Curatore ſ. adminiſtratore, qui etiam negotia Univerſitatis adminiſtrat, ſed extrajudicialia tantum. (3) à Procuratore, qui judicialia quidem negotia tractat, et non Univerſitatis, ſed privatorum. vide ulterius d. Diſp. *th. 66.* Böhmer. *n. 4. h. t.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.*

XXVII. Finis eſt, ut Univerſitas defendatur & Syndicus ejus nomine agat. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Effectus conſiſtit in ipſa poteſtate, quam habet Procurator cum libera, *d. l. 6. §. 3.* etiamſi clauſula illa Inſtrumento Syndicatus adjecta non ſit. Gail. *l. 2. O. 72. n. 11. & ſeqq.* Balth. Cont. Zahn. *in Ichnogr. Municip. c. 16.* Loſæus, *d. tr. p. 2. c. 1. n. 108. & ſeq.* Unde concluditur (1) quod poſſit tranſigere abſque ſpeciali mandato, per *c. 4. de Proc. in 6to.* Zahn & Gail *dd. ll.* qui pro ſua ſententia confirmanda adducunt *l. 12. C. de Tranſact.* ubi tamen hæc limitatio additur, niſi fiat per ambitionem, quæ limitatio etiam probatur, per *l. 46. §. 5. ff. de Adm. Tut.* (2) petere reſtitutionem in integrum, quod ſecus eſt in alio procuratore *l. 25. §. 1. l. 26. ff. de Minor.* Berlich *p. 1. d. 316. & ſeq.* Sed Quær. Quando Univerſitas in integrum reſtitui poſſit? Reſp. ſi læſa ſit errore proprio, aut dolo adverſarii, æque ut minor in integrum reſtituitur *l. 3. C. de Jure Reip. l. 4. C. ex quibus cauſis maj. l. 22. §. 5. verſ. Et civitatas, ff. eod. l. 9. ff. de Appell. l. 1. in fin. C. de Off. ejus, qui vic. al. Jud.* An autem de reliquis Univerſitatibus, Civitatibus, Pagis, Collegiis, idem dicendum ſit? merito dubitatur: Ad juris enim rationem ſi reſpicimus, privilegia extendenda non ſunt, & in *d. l. 3.* mentio tantum ſit Reipublicæ, cujus nomine propriè Univerſitates reliquæ non veniunt; Ex æquitate tamen affirmativa communiter recepta eſt. Teſte Berl. *p. 1. d. 316.* D. Bard. *in Diſſ. de reſtit. univ.*

XXVIII. (3.) Juramentum deferre. Sed quæritur, An etiam Juramentum præſtare poſſit nomine Univerſitatis, ſive ſit neceſſarium, ſive judiciale, ſive voluntarium? Hanc quæſtionem explicat Carpz. & de Jure Civili Saxonico negativam defendit, *lib. 3. Reſp. 41.* & *p. 1. c. 13. d. 1. & 2.* ubi *def. 4.* id quoque extendit ad juramentum calumniæ, quia illi jurare tenentur, qui notitiam rerum Univerſitatis habent, qualem non Syndici, ſed Decurionum Seniores habere cenſentur. Ideoque Elector ſpeciali conſtitutione, quæ extat in *d. p. 1. c. 13.* approbavit, ut Seniores, vel interdum Juniores, ſi exactiorem negotii notitiam habeant, nomine Univerſitatis juramentum præſtent, non tamen in propriam ſed totius Univerſitatis animam. Carpz. *d. Conſt. def. 3. n. 1. & 2.* Struv. *Exerc. 7. thes. 44.* ibique Muller. Mev. *p. 3. dec. 54.* Berdin, *Exerc. 41. Concl. For. 31.* Lauterb. *in diſſer. Jur. civ. & Saxon. th. 14.*

Finis, Effectus & munus Officii.

Syndicus transigit.

In int. reſt. petit.

Quando?

Reſp.

Juramentum defert, & aliquando præſtat, in Univerſ. nomine.

XXIX. (4.) Syndicus poſt litem conteſtatam, æque ut Procurator, ſit

Litis ſit Dominus. litis Dominus, *l. 23. C. de Procur.* ut totus proceſſus in ipſum dirigatur. arg. *l. 1. C. de Sent. & interloc.* Hinc, quæ ipſius dolo vel culpa facta ſunt, Univerſitati nocent, non quidem ratione Syndici; ſed adverſarii, quoad validitatem ſcil. ſententiæ, *l. 10. C. de Procur.* Univerſitas namque à Syndico omne damnum, dolo vel culpa ſua datum, actione mandati repetere poteſt. *l. 6. ff. de Adm. rer. ad civ. pert. l. 13. C. mand.* Et ſi terminos mandati exceſſerit, negotium ipſo jure nullum erit. *d. l. 10.* Quær. ſi Syndicus non ſit ſolvendo, an contra adverſarium Univerſitas habeat remedium? Affirmatur, quia gaudet jure minorum, qui læſi reſtituuntur. *l. 13. §. 5. C. de Jud.* Et quia, uti dictum, ſit Dominus litis, ideoque (ſ.) citationes & ſententiæ in illius perſonam diriguntur; Ante litis conteſtationem autem non Syndicus, ſed ipſi Conſules & Senatores vocantur. Berlich *p. 2. d. 290. n. 19.* & ſi citationes ex Camera Imperiali ad Univerſitates emittuntur, nuntius non tantum Conſulibus & Senatoribus id ſignificare; ſed ipſas citationes valvis curiæ vel templi affigere debet. Ord. Cam. *p. 1. t. 38. §. Zum Sechſten.* Gail. *lib. 1. Obſ. 111. n. 2.* In Ducat. Wurt. in judicis eſt arbitrio, an ſententiam in Syndicum, an in ipſam Univerſitatem concipere velit. J. Pr. Würt. *d. l.* Commoda tamen & incommoda inde redundantia non ad Syndicum, ſed Univerſitatem pertinent; Hinc utilis judicati actio non Syndico, ſed ipſis adminiſtratoribus civitatum datur. *l. 1. ff. h. t.*

*Si dolum vel culp. comm.* — *Niſi non ſit ſolvendo.* — Citat. & Sent. in eum dirig. — Salvo jure Univerſ.

XXX. Syndicus autem officium, quod ſemel ſuſcepit, debita diligentia perficere & abſolvere debet; Nec lite jam conteſtata ſine juſta & legitima cauſa illud deponere; Sicut nec Univerſitas poſt litem conteſtatam illum removere poteſt, quæ enim ſupra de procuratoribus dicta ſunt, etiam procedunt in Syndicis, ſicut argumentum à Procuratore ad Syndicum ſemper validum eſt, niſi contrarium expreſſe ſit ſtatutum, vel manifeſta ſit diverſitatis cauſa; quam argumentationem probat ipſe Paulus in *l. 6. §. 3. h. t.* vid. Lauterb. *Diſſ. de Syndic. th. 49. & de procurat. ſubſtit. cap. 3. §. 7.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.*

Syndicis competit Beneficium. Salarium quando & quomodo petatur?

XXXI. Propter hoc officium Syndico etiam debetur Beneficium, quod, præſertim ſi officium illud in Liberis Imperii Civitatibus geratur, conſiſtit in dignitate, variis privilegiis, immunitatibus, & denique in ſalario. Nam quodlibet officium ex honeſtate ſalarium exigit. Bald. in *l. 2. C. de Op. libert.* quod Syndici, etiamſi præter ipſorum culpam per annum nullam operam præſtiterint, integrè tamen exigunt, *l. 38. §. 1. ff. Locat.* licet Syndicus ante annum finitum deceſſerit. Carpz. *l. 1. t. 1. Reſp. 2.* Gail. *l. 1. O. 44. n. 12.* Si autem nullum ſalarium promiſſum, petitur implorato Judicis officio; *l. 1. §. 10. de Extr.*

*Extr. Cogn. l. 13. §. ſ. C. de Jud.* Sin certum aliquod promiſſum, vel per ſtipulationem, petitur actione certi; vel per pactum, idque in continenti adjectum, petitur actione mandati; *l. 56. §. 3. ff. Mand.* vel ex int rvallo, & tunc petitur extra ordinem, itidem ac ſi promiſſum ſit incertum. *d. l. 1. §. 10. & l. 4. ff. eod.* Inque hac petitione, ut Advocati, acta usque ad ſolutionem retinent. *l. 25. in fin. de Procur.* Finckelth. *O. 95.*

XXXII. Contraria ſunt modi, quibus ſolvitur officium Syndici. Extinguitur autem iisdem fere modis, quibus finitur Mandatum Procuratoris. *d. l. 6. §. 3 h. t.* Quod fit (1.) ante litem conteſtatam mutuo Univerſitatis & Syndici diſſenſu. Bach. *ad Tr. V. 1. D. 9. th. 10. lit. C.* (2.) Renunciatione, re ſcilicet adhuc integra. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 16.* Schöpffer, *n. 23. & 24.* & Böhmer. *n. 9. h. t.* (3.) Morte Syndici. Sed Quær. An, ſi perſonæ conſtituentes in Univerſitate eſſe deſierint, vel per emigrationem, vel per mortem, nova requiratur Syndici conſtitutio? quod rectiſſime negat Berlich. *p. 2. d. 214.* idque per *l. 76. ff. de Jud. l. 7. §. 2. h. t.* Etiamſi multi decuriones mortui ſint, & alii in illorum locum ſurrogati, ut litis reaſſumtione & novo mandato propterea opus non ſit. Berlich. *dec. 215.* Carpz. *p. 1. c. 13. def. 9.* Quid ſi omnes vel major pars eorum mortua ſit, an lis de novo reaſſumenda? Ex ratione Juris Civilis hoc iterum negandum, per *d. l. 76. & d. l. 7. §. 2.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.* Aliud tamen in praxi obſervari teſtatur Carpz. *d. conſt. d. 10.* Naturaliter Univerſitas non moritur, ſi tamen civiliter moriatur, ut ſi propter delictum aliquod privilegia ipſi adimantur, vel ſi aratrum ſit paſſa, ut *in l. 21. ff. quibus mod. uſusfr. amitt.* de Carthagine dicitur, illis etiam caſibus mandatum extinguitur, & Syndicus eſſe deſinit, vid. d. Diſp. *n. 4. th. 100.*

Contraria.

Diſſenſus.

Renunciatio.

Mors.

## TIT. V.

# DE NEGOTIIS GESTIS.

### Inſt. *L. 3. Tit. 28. §. 1.* Cod. *L. 2. Tit. 19.*

VIdimus hactenus, quomodo ex mandato Domini aliena adminiſtrentur negotia, cum autem imprimis extrajudicialia etiam ſine Domini mandato adminiſtrari poſſint per negotiorum geſtores, de illis in hoc titulo paucis agemus.

Connexio.

II. Negotii vox eſt ambigua, & denotat, quodcunque actum eſt inter duos, vel litem, vel quemcunque contractum. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3.* vid.

Vox Negotii Homon. Neg. geſtio quid?

vid. Schilter. *Exerc. 10. §. 18.* Sed hic loci denotat, quod quis ſine mandato gerit, ac eſt quaſi contractus. Unde definitur, quod ſit quaſi contractus, quo quis aliena negotia ſine mandato Domini, ſponte gerendo, ſe alteri ad rationes reddendas, & alterum ſibi ad indemnitatem præſtandam adſtringit. *§. 1. I. de obl. quæ ex quaſi contr. l. 2. ff. h. t.* Dicitur quaſi contractus, qui eſt modus ex ficta & præſumta conventione efficaciter obligandi; Prædicatur enim modus obligandi de hoc quaſi contractu in quid, & aliis ſpecie differentibus, ut contractu & delicto; per fictam autem & præſumptam hanc conventionem diſtinguitur à delictis, in quibus obligatio oritur ex ipſis factis; item à veris contractibus, qui ſunt modi, ex vera conventione, per ſe & ſua natura obligandi, qualis conventio vera hic non intercedit; ſed ſaltem fingitur & præſumitur, propterea que dicitur quaſi contractus, quæ particula *quaſi* eſt nota improprietatis, unde partim conſentire finguntur, partim præſumuntur. Vocabulo tamen contractus in Jure noſtro ſimpliciter poſito etiam quaſi contractus comprehenduntur *l. 20. ff. de Jud. §. 1. I. de obl. l. 16. ff. h. t.* Reliqua deſcriptionis verba continent differentiam ſpecificam, qua hic à reliquis quaſi contractus ſpeciebus differt.

[illegible]

C. E. R. III. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex, quæ ex facto illam elicit, & inducit conventionis præſumptionem: & quia geſtor in utilitatem Domini accedit, Dominus, ſi ſanæ mentis eſſet, conſentire præſumitur.

& Proxima. Proxima eſt præſumpta & ficta conventio, quæ à Lege ex facto præſumitur.

Impulſiva interna. & externa. Impulſiva interna ſeu [illegible], quæ Legislatorem movit introducere hunc quaſi contractum, eſt charitas proximi, [illegible], ſeu externa eſt utilitas abſentium *§. 1. I. de Obl. quæ ex quaſi contr. l. 10. §. 1. ff. h. t.*

Si præſumtio contraria. IV. Cum vero præſumtio cedat veritati, & fortiori præſumtione excludatur; proinde, ſi conſtet, aut fortior præſumtio adſit, geſtorem ad negotia aliena acceſſiſſe non animo obligandi, ſed donandi, *l. 4. ff. l. 12. C. h. t.* amicitiæ cauſa, *l. 44. ff. eod.* aut pietatis intuitu *l. 1. l. 11. l. 13. l. 15. C. l. 27. §. 1. l. 34. ff. eod.* vel ex juris neceſſitate aliquid præſtitiſſe, *l. 5. l. 14. C. h. t.* tunc ceſſat hic quaſi contractus. Stryk. *in cautel. contract. ſect. 3. cap. 1. §. 5. & ſeqq. & in uſu moderno §. 5.* & Schöpfer. *n. 30. & ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 7. th. 34* ibique Müllerus. Sic etiamſi Dominus expreſſe, ne negotia ejus gerantur, prohibeat & contradicat, ipſe ex hoc quaſi contractu non obligatur. *l. 8. §. 3. ff. l. ult. C. h. t. l. 40. ff. mandat.* vid. *l. 14. §. 13. de relig. & ſumpt. fun.* Mev. *p. 4. dec. 317.* Dn. D. Harpprecht. *C. 61. n. 305. & 315.* Stryk. *CC. ſect. 3. cap. 1. §. 2.*

*& de*

*& tr. all. ſur. inveſtig. ſell. 1. m. 9. ſ. 1. & in uſu moderno ſ. 5.* & Joh. Voetius. *num. 11. h. t.*

V. Cauſa Inſtrumentalis eſt ipſa geſtio ſeu factum, ex quo à Lege illa præſumta conventio elicitur. C. inſtr.

VI. Subjectum ſunt perſonæ, in quas obligatio inducitur per hunc quaſi contractum. Jo. Voet. *n. 5. h. t.* Illæ a. ſunt vel gerentes, vel quorum geruntur negotia. Poſſunt a. gerendo ſe obligare omnes, qui per verum contractum & contra, qui per verum contractum ſe non obligant, nec poſſunt per quaſi. *arg. l. 3. ſ. 4. ff. h. t.* Qui enim expreſſe conſentire nequit, nec præſumi poteſt. Et ejus eſt non nolle, qui poteſt velle *l. 3 ff. de R. J.* h. e. ille tacite conſentire videtur, qui etiam expreſſe poteſt; Male ergo à quibusdam aſſeritur, quod furioſus aliena negotia gerendo ſe obligare poſſit propter dictam rationem, quod, qui expreſſe conſentire nequeat, multo minus per præſumptionem. Nec quicquam probat *l. 46 ff. de O. & A.* non enim loquitur de furioſis geſtoribus, ſed iis, quorum negotia geruntur, uti etiam intelligenda eſt *l. 3. ſ. 5 ff. h. t.* Hahn *l. c.* D. Frommann, *in Hypotypoſ. Jur. furioſ. ſingul. p. 65 & 66* Excluduntur ergo furioſi mente capti infantes & reliqui pupilli ac minores, curatorem habentes, qui ſine Tutorum & Curatorum ſuorum autoritate & conſenſu, ſi non locupletiores facti tanquam geſtores non obligantur. *d. l. 3. ſ. 4.* Struv. *Exerc. 8 th. 50.* ibique Mullerus. Id vero nihil refert, geſtores ſive ſint maſculi ſive fœminæ *d. l. 3. ſ. 1.* ibi Dn. Brunn.

VII. Aliena negotia geri poſſunt, & quidem omnia, ex quibus obligatio & actio exiſtit, ſive ſint pupilli, ſive furioſi: ſeu veræ, ſeu fictæ perſonæ; quoad Dominos n. negotiorum hic nulla eſt differentia, quia in hoc negotio ficta ſufficit voluntas; Hinc actio producitur ſi quis pupilli furioſi, *d. l. 3. ſ. 5.* prodigi. *l. 46. ff. de O. & A.* & hæreditatis *d. l. 3 ſ. 6* geſſerit negotia: modo pupillus ex hac voluntaria geſtione factus ſit locupletior. *l. 37 pr.* ibi: *l. 21 i. contestata tempore d. l. 6. pr. ff. L. 2. C. eod.* ibi Brunn. quod ſingulare eſt in hoc quaſi contractu, ſecus enim eſt in aliis. Nam etiamſi ex geſtione Tutoris vel Curatoris locupletior factus non ſit, illum tamen obligatum habet Tutor, modo bene & diligenter geſſerit *l. 3. ſ. 7 ff. de Contr. tut. act.* Ratio differentiæ eſt, quod negotiorum geſtor libere & voluntarie. Tutor vero coactus ad pupilli negotia accedat *l. 6 pr. l. 37. pr. ff. h. t.* vid. *Beyer p. ſ. 15. h. t.* D. Thomas. *Diſſ. de pſeudo præjudic. pupilli contr. actu neg. geſt. contrariis ad l. 37 h. t.* Quæ negotia geri poſſint?

VIII. Quæritur, An abſentis tantum an vero etiam præſentis negotia geri poſſint? Initio quidem abſentium gratia introductus eſt hic quaſi contractus, jam autem receptum eſt, ut etiam præſentis geri poſſint, & ſufficiat, ut vel Quær. An præſentis & ſcientis?

abſit,

abſit, vel geri ignoret. *l. 19. §. 2. l. 41. ff. h. t.* Hinc, ſi quis furioſi, prodigi, pupilli præſentis ſine Curatore gerat negotia, ex hoc quaſi contractu illos obligatos habet. Et regula in *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mand. l. 60. ff. de R. J.* qui tacet, conſentire videtur, ſive, qui patitur, præſens ab alio ſua geri negotia, mandare videtur, tunc demum procedit, ſi præſens etiam expreſſe mandare & conſentire poſſit, vel ſcientia mandatum inducat; Præſentia igitur hunc quaſi contractum non impedit, modo adſit ignorantia; nec ſcientia, modo abſens ſit. Unde ignorantia hujus negotii differentia ſpecifica dici nequit, alternativè enim ſufficit ignorantia vel abſentia. *d. l. 41. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 12.*

Objectum Negotia aliena. IX. Objectum ſunt negotia aliena. *d. §. 1. l. 1. & ff. h. t.* Aliena dicuntur multis modis: Scilicet (1.) Cura & Sollicitudine, (2.) Re ipſa, (3.) Ratihabitione, (4.) ipſo Geſtu, juxta Gloſſ. *in d. l. 6. §. 2.* de quibus vide Hahn. *h. t. n. 4. p. 198. ſ. 2.* Quær. 1. Si quis proprium gerit negotium, quod credit alienum, an locum habeat hic quaſi contractus? Neg. quia veritati cedit opinio per *d. l. 6. §. 4.* Quær. 2. Si quis commune gerat negotium, an locum habeat hic quaſi contractus? Diſting. An geſtor partem ſuam potuerit ſeparatim adminiſtrare, an non? Priori caſu datur negotiorum geſtorum actio, quia neceſſe non habuit ad negotium alienum accedere; ſed ſponte id fecit, Poſteriori caſu, non hæc; ſed vel communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ datur actio. *l. 40. ff. h. t. l. 6. §. 2. & 7. ff. comm. divid.* Brunn. *ad l. 3. C. h. t.* Quær. 3. Si quis negotia gerat Sempronii, quæ Titii eſſe putat, quem obligatum habeat? & hic opinio cedit veritati. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.* Quær. 4. Si quis alienum, non ut alienum, ſed in ſuam utilitatem gerat, an locum habeat? Dn. Hahn. diſting. *d. n. 4.* inter faciendum & reficiendum; verum ſtricti Juris ratione, ſive bona, ſive mala fide gerat, dicendum, quod nulla competat actio; *l. 14. §. 1. verb. Hoc enim caſu. ff. commun. divid.* Ex æquitate tamen bona fide gerenti utilis hæc actio datur. *l. 5. ff. h. t. l. 50. §. 1. ff. de Her. pet.* Si vero mala fide geſſerit, geſtor quidem Domino obligatur in ſolidum, ipſe vero contra Dominum in id tantum, in quantum Dominus locupletior eſt factus, habet actionem. *d. l. 6. §. 3.* Joh. Voet. *num. 13.*

Quær. 1. de propriis, tanquam al.

2. De communi. diſting.

3.

4. De alien. tanq. propr.

Forma & Diff. Specif. Requir. 1. X. Differentia Specifica, qua hic quaſi contractus ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, (1.) ut quis aliena negotia gerat ſine mandato. *l. 20. C. h. t.* Quid vero, ſi Domini ratihabitio intervenerit? Diſting. An ratihabitio ſupervenerit negotio jam perfecto, an non? hoc caſu mandati competit actio; *l. 5.*

*l. 5. C. ad SCtum Maced. l. 60. ff. de R. I.* quum tunc geſtionis cauſa eſt mandatum ſuperveniens; illo caſu actio ſemel acquiſita non mutatur, perfecto enim negotio geſtor ſtatim habet hanc negotiorum geſtorum actionem. *l. 9. C. l. 9. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 15.* Schopfſer. *n. 15. & ſeqq.* Struyk *in uſu moderno §. 5.* Joh. Voetius *n. 10. h. t.* Si tertius mandatum intervenerit, nihil impedit, quo minus agens adverſus ipſum Dominum hanc actionem habeat. Hinc ſi quis mariti mandato mulieris negotia geſſerit, tam mulieri, quam negotiorum geſtori inde competit negotiorum geſtorum actio. *l. 14. C. h. t.* Domino autem adverſus geſtorem datur etiam utilis negotiorum geſtorum actio. *l. 4. C. h. t. l. 28. ff. eod.* ubi mandans actiones vero Domino cedere tenetur, Nam & actiones jam habenti, ad meliorem cautionem, plures actiones cedi poſſunt. (2.) Sponte; 2.
Hinc Tutores & Curatores, quia ex officii neceſſitate accedunt, non directam, utilem tamen hanc actionem habent *l. 7. C. arbitr. tut. l. 10. C. h. t.* (3.) Re- 3.
quiritur animus ſeſe obligandi, ubi tamen ſufficit præſumptus; Hinc ſi ex circumſtantiis colligatur, quod acceſſerit alia cauſa, vid. ſupra *§. 4.* vel donandi animus, qui tamen non præſumitur, niſi probetur ex aliis circumſtantiis, ut in *l. 11. C. h. t.* vel ſi pater filio ſumptus ſtudiorum ſuppeditaverit, *l. 50. ff. fam. erciſ.* quod ſecus eſt in Vitrico, *l. 15. C. h. t.* actio hæc locum non habet. *confer §. 6. de donat.* Finis eſt utilitas proximi, ne ſcil. illa indefenſus maneat, Finis.
ejuſque negotia deſerantur *§. 1. I. de Obl. quæ quaſi ex contr.*

XI. Effectus primus eſt obligatio mutua, ex hoc quaſi contractu deſcendens, Et eſt vel principalis, vel minus principalis. Contractus enim hic eſt ἀτελὴς [illegible], cujuſmodi quidam ab initio principaliter ex utraque parte obligationem producunt, ut in ſocietate, emptione venditione, locatione conductione, &c. Alii vero ab initio ex una tantum parte ſunt obligatorii, ex altera ex poſtfacto, ut in commodato. Ex talis quaſi contractus eſt negotiorum geſtio; unde actio ex hoc negotio deſcendens, ſicuti in ejuſmodi omnibus, eſt vel directa, vel contraria. Obligatio itaque hic principalis & ab initio eſt ex una parte, quæ adſtringit negotiorum geſtor ad adminiſtrationem & diligentiam, de qua vid. *ſeq. §.* deinde, ut ſuſcepta negotia debita diligentia ad finem perducat, etiamſi Dominus mortuus fuerit, *l. 21. §. 2. ff. h. t.* hinc ipſe negotiorum geſtor condemnatus à Judice, ſi ipſi juſta cauſa viſa fuerit, appellare tenetur. *l. 31. §. 2. ff. eod.* non autem nova negotia inchoare. *d. l. 21. §. 2. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* Denique obligatur, ut rationes reddat, & omnia, quæ ex geſtione penes eum ſunt reſtituat. Dominus vero minus principaliter obligatur, ad hoc, ut indemnem præſtet negotiorum geſtorem. *l. 2. ff. eod.* vid.

Effectus 1. Obligatio ex geſtionis [illegible] præſtationes. Domini ex [illegible]

*L. 8. h. t.* ibique Brunnem. *num. 1.* Schopffer. *num. 21. h. t.* Et hic eſt primus effectus, qui immediate ex hoc quaſi contractu deſcendit.

Effectus 2. eſt Actio. Neg. Geſt. quid?

XII. Effectus ortus, qui ex illa mutua obligatione deſcendit, mutua eſt actio, & vocatur Actio negotiorum geſtorum, quæ eſt actio perſonalis, qua agitur inter negotiorum geſtorem & illorum Dominum, ad præſtanda ea, quæ ſibi invicem ex hoc quaſi contractu debent; Actio hæc eſt Civilis, non Prætoria, uti male Weſenb. *h. t. n. 10.* putat propter *l. 3. pr. ff. h. t.* non enim omnis actio, de qua Edictum proponit Prætor, eſt Prætoria, arg. *l. 1. ff. commod.* Hahn. *ad d. n. 10.* ſed illa, quam Prætor, tanquam author, introduxit; Perſonalis eſt ratione C. Eff. Oritur enim ex obligatione. *d. l. 3. §. 7. l. 23. C. eod.* Ratione qualitatis ſive formæ accidentalis eſt bonæ fidei. *§. 28. J. de Act. l. 7. l. 38. ff. h. t.* Ratione Objecti, & quidem ejus qualitatis, eſt rei perſecutoria; petimus enim id, quod noſtro abeſt patrimonio. Reliqua definitionis verba infra videbimus.

Divid.

XIII. Dividitur in Directam & Contrariam, quia obligatio ex una parte eſt principalis, ex altera minus principalis. Quæ ex principali obligatione oritur, dicitur directa, quæ ex minus principali, ſeu per conſequentiam, contraria. Utraque eſt perpetua. *l. 1. C. h. t.* & iterum divid. in Directam & Utilem; Directa, quatenus opponitur utili, eſt, quæ ex ipſis Legum verbis deſcendit; Utilis, quæ non ex verbis; ſed mente Legum & per conſequentiam deſcendit, diciturque Dd. ſubſidiaria. D. D. Graſs. *in Differ. act. direct. & util. §. 32.*

Subdiv. in Directam & Utilem.

Quando hæ locum habeant?

XIV. Directa datur, quando omnia hujus quaſi contractus requiſita concurrunt; Si vero unum vel alterum deficiat, ex æquitate datur Utilis, quæ variis caſibus in ſubſidium applicatur, ut in *l. 7. C. arbitr. tut. l. 17. C. h. t. l. 6. §. 3. & 5. l. 29. ff. h. t.* Weſenb. *h. t. n. 6. circa medium.* D. D. Harpprecht, *C. 61. num. 229.* eam quoque geſtoris hæredibus concedit, ex hac ratione, quia negotium à defuncto cœptum perficere tenentur; quam rationem rejicit Bach. *Vol. 1. D. 17. th. 4. lit. C.* iisque directam concedit, quia ſponte perficiunt; Verum Weſenb. rationem ſuam ulterius confirmat. Bocer. ſtupratæ concedit condictionem pro conſequenda dote & ſerto, & utilem negot. geſt. ad ſumptus puerperii, cumulativè, *claſſ. 4. Diſp. 2. th. 30.* Joh. Voetius *num. 6. ad L. Jul. de adulter.* D. D. Bardili, *in diſp. de ſatisfact. ſtuprat. p. 36.* Quoad effectum tamen inter hanc directam & utilem nulla eſt differentia. *L. 47. §. 1. ff. h. t.*

XV. Di-

XV. Directa actio, quæ opponitur contrariæ, eſt actio perſonalis, quæ ex principali geſtoris obligatione oritur, & datur negotiorum Domino, ſeu ad quem negotia pertinent, (licet geſtor ea ad alium pertinere crediderit, *l. 5. §. 1. l. 6. §. 8. l. 45. §. 5. ff. h. t.*) adverſus geſtorem, ad omne id, quod ipſe geſtor ex hoc quaſi contractu præſtare tenetur. Perſonalis eſt, quia oritur ex quaſi contractu, quod etiam probat JCtus in *l. 3. §. 7. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 46. ff. de O. & A.* ubi ex re venire dicitur actio. Phraſis enim illa, *ex re venire*, ambigua eſt, aut enim ſumitur pro jure in re, & tunc verum eſt, quod omnis actio, quæ ex re venit, ſit realis, aut pro eo, quod tacite fit; Sic pacta, quæ tacite fiunt, re inita dicuntur, *l. 2. ff. de Pact.* & ſocietas tacite inita, re contracta dicitur in *l. 4. ff. pro Socio.* ſicque accipitur in *d. l. 46.* ubi non proxima; ſed remota hujus actionis cauſa ponitur. Datur negotiorum Domino, ejusque hæredibus, adverſus geſtorem, ejusque hæredes, *d. l. 3. §. 7.* ad hoc, ut (1.) geſtor rationes reddat. *l. 2. h. t. d. §. 1. I.* Circa quod conſideratur, An geſtor diligentiam debitam adhibuerit, ſin minùs, quæ ſua culpa in committendo & omittendo damna dederit, ea reſarciat, & compenſet.

*Directa quid.*

*Subjectum. Finis.*

XVI. Quæritur autem, quam culpam præſtare debeat? Non omnium eadem eſt de hac re ſententia; Bachovius, Hahnius & alii illum obligari putant ad leviſſimam; Struv. *Exerc. 7. th. 30.* Schilter. *Exerc. 10. th. 67.* D. Böhmer. *n. 4.* & Schöpffer. *n. 16. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Verior autem videtur illorum ſententia, qui regulariter illum teneri docent de levi culpa, ideoque per *l. 11. ff. l. 20. C. h. t.* Franzk. *exercit. 11. q. 7.* & in Comm. *h. t. n. 26. & ſeqq.* & hæc culpæ præſtatio extenditur interdum ad leviſſimam, & quidem (1.) ſi alius diligentior concurrat, & reſpectu geſtoris abſtineat. *§. 1. I. de Obl. quæ quaſi ex contr.* ubi *in fin.* verba: *Si modo*, non confirmationis; ſed limitationis & conditionis gratia appoſita ſunt. Extenditur etiam interdum ad caſum fortuitum, ſi ſcil. utilitas Domini non attendatur; ſed propriì lucri cauſa acceſſerit. *l. 6. §. 3. ff. h. t.* (2.) Si ratio geſtionem diſſuadeat; ut ſi inſolitum negotium geſſerit, quod Dominus geſturus erat. *l. 11. ff. eod.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Interdum vero ad dolum tantùm, ſi affectione ductus, ad negotia alias peritura acceſſerit. *l. 3. §. 9. h. t.* Unde culpa extenditur, vel reſtringitur, prout major vel minor eſt negotiorum neceſſitas. In dubio autem ſemper pro geſtore pugnat præſumta affectio, ex qua ad negotia aliena acceſſiſſe præſumitur, & favor abſentium, ne eorum indefenſa relinquantur negotia, ſi geſtores regulariter ad exactiſs. diligentiam adſtringerentur. Sufficit quoque, ſi quis ea,

*Req. Diligentia exacta, aliquando exactiſſima.*

*Caſus fortuitus 2.*

*De Dolo.*

quæ gerenda ſuſcepit, perficiat, omiſſis aliis ejuſdem Domini negotiis. *l. 15. l. 16. ff. l. 20 C. h. t.* niſi ſint connexa, vel alius omnia geſturus, geſtoris contemplatione, deſtiterit. *d. l. 6. §. f.*

Obj. & Reſp. XVII. Diſſentiunt Doctores ab hac ſententia per *d. §. 1.* Sed jam reſpondimus, quod ibi proponatur exceptio; excipiunt Doctores, dicendo quod potius confirmatio prioris regulæ in verb. *ſed d. §* contineatur; Huic tamen obſtat proprietas verborum illorum, *ſi modo*, quæ ſua natura limitativa ſunt. Regerunt diſſentientes ulterius, & dicunt, quod non requiratur alterius concurſus actualis; ſed ſufficiat præſumptivus, & quod ultima *d. §.* verba prioris regulæ contineant rationem, Verum, præterquam quod ſicta & cerebrina hæc eſt explicatio, in dubio potius præſumitur, neminem ad aliena negotia acceſſurum; Alii, hac exceptione omiſſa, dicunt, quod non præſumptivus concurſus requiratur; ſed ſufficiat potentialis. At ſi hic ſufficeret, exceptio illa nulla eſſet, illam enim ſemper Dominus opponere poſſet, Bachovius pro ſua ſententia adducit *§. 1. l. quib. mod. re contr. obl.* ubi Imperator ſe expreſſe fundat in potentia. Verum, quod in *d. § 1* ſola potentia non ſufficiat, præter ipſa § verba probat *d. l. 6. §. f.*

XVIII. Relictis hiſce rationibus diſſentientes recurrunt ad *l. 25. §. 16. ff. fam. erciſ.* ubi dicitur, quod coheres in rebus hæreditariis non eam teneatur præſtare diligentiam, quam negotiorum geſtor. Certum autem eſt, quod heres teneatur mediam præſtare, minorem autem negotiorum geſtor præſtare non poteſt; Ergo majorem, & per conſequentiam exactiſſimam; Dn. Franzk. *d. Exerc. 11. q. 7.* & Fibigius diſtinguit inter culpam in abſtracto & concreto conſideratam. Quæ diſtinctio, quamvis tolerari poſſit, & in ſe vera ſit, melior tamen ex ipſis *d. l. 25.* verbis dari poteſt. Ratio in *d. l. 25. §. 16.* cur minorem heres præſtet culpam, quam alius negotiorum geſtor, non in eo conſiſtit, quod heres eſt, ſed quod coacte quaſi ad coheredis negotia acceſſerit, & ita committunt Doctores fallaciam compoſitionis & diviſionis; Porro diſſent. dicunt, publice intereſſe, ne quis temere ad aliena negotia accedat; Verum hæc ratio nihil concludit, quia negotiorum geſtor non temere; ſed affectione ductus, accedit. Et regula illa, qua culpa ſua quis dicitur alienis rebus ſe immiſcere, accipienda eſt de affectatione, non affectione.

XIX. Adhuc diſſentientes in contrarium argumentantur à mandato, quia mandatarius leviſſimam culpam præſtare tenetur, Sed negamus conſequentiam, propter ſatis evidentem differentiæ rationem. Mandatarius enim rogatus accedit, negotiorum geſtor ſponte amicitiæ officia præſtat,

qua-

quapropter æquum eſt, ut ad minorem etiam obligetur culpam. Deinde in mandato non eſt tanta neceſſitas: quia, ſi mandatarius mandatum exequi recuſet, Dominus vel ipſe id perficere, vel alteri peragendum iterum mandare poteſt; Tandem diſſentientes rationem deducunt ex *l. 1. §. 35 ff. depoſ.* ubi ideo ad exactiſſimam diligentiam tenetur depoſitarius, quia ipſe ſe obtulit, quod idem facit negotiorum geſtor ſponte accedens. Verum & hic adhiberi poteſt prædicta diſtinctio inter affectionem & affectationem. Plura de hac quæſtione vide apud Frantzk. *d. q. 7.*

XX. (1.) Si culpam admiſerit, omne damnum reſarciat, ac præterea fidem gratuitam & ab omni lucro abſtinentem præſtet, & omne, quod ex geſtione ad ipſum pervenit, reſtituat; adeo, ut etiam reſtituere cogatur indebitum, quod nomine Domini accepit, *l. 6. § 1. l. 23 ff. h. t.* cujus ratio eſt in *L. 30. in fin. h. t.* B Dn. Brunnem. tamen putat, indebite quæſita ex hoc negotio propter conſcientiam illi reſtituenda, cui per obreptionem extorta, *ad d. l. 6.* Nec rem ipſam tantum; ſed & uſuras, quas percepit, vel percipere potuit; Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 9. §. 6.* Otioſam enim pecuniam penes ſe relinquere non debet; ſed mutuam dare, alias ipſe uſuras præſtare tenetur. *L. 19. § 4. l. 31. §. 3. l. 37. §. 1. ff. h. t.* Excuſatur tamen geſtor ab hac præſtatione, ſi ipſe Dominus non conſueverit pecuniam ſuam ſub uſuris mutuam dare. *l. 13. § 1. ff. de uſur. L. 12. de pign. act.* Si vero geſtor abſentis Domini debitor ſit, à ſeipſo pecuniam illam exigere, & in rationes Domini computare debet, alias tenetur ad uſuras, licet ante ad eas non fuerit obligatus *d. l. 6. §. 5 d. L. 38. ff. h. t.* ubi additur ratio, & ſimul definitur, quantas uſuras præſtare debeat; Secus eſt, ſi pecuniam Domini in ſuos uſus converterit, tunc enim maximas ſeu centeſimas præſtare tenetur, ſicut de Jure Civili omnes adminiſtratores id faciendum. *d. l. 38.* Struv. *Exerc. 7. th. 30.* ibique Mullerus, Joh. Voet. *n. 5 h. t.*

XXI. Actio contraria ex minus principali Domini obligatione oritur, & eſt actio perſonalis, quæ datur negotiorum geſtori adverſus Dominum, ad omne id, ad quod ipſe ex hoc quaſi contractu obligatur. Hæc actio datur geſtori, ejuſque heredibus, adverſus Dominum, ejuſque heredes, *d. l. 2. §. 7 h. t.* ad hoc, ut ipſum indemnem ſervet. Officium enim ſuum nemini debet eſſe damnoſum, *l. 7. ff. teſt. quemadm. aper.* quoad omnia, quæ extra caſum geſtori abſunt vel abfutura ſunt. *d. l. 2. in fin. & d. §. 1. Inſt. junct. l. 22. C. h. t.* Stryk. *C. C. ſect. 3. cap. 1. §. 4.* o. gr. Si impenſas fecerit, Quæ, cum non ſint unius generis, ſed vel Neceſſariæ, vel Utiles, vel Voluptuariæ, quæritur, quas impenſas negotiorum geſtor recipiat? De neceſſariis res caret dubio. De utilibus, quod ſcilicet has recipiat, eſt

Ad quid Neg. geſt. teneatur?
Indebitum
Uſuræ.
Limit.
quantæ?
Contraria, quid?
Subj.
Ad quid Dominus teneatur? Impenſæ

eſt textus *in l. 45. ff. h. t.* ad voluptuarias verò repetendas JCtus ipſi actionem denegat, in *l. 27. in fin. pr. ff. h. t.* Joh. Voetius, *n. 9. h. t.* Non autem impenſas tantum; ſed etiam uſuras repetere poteſt, *l. 19. §. 4 ff. l. 18. C. h. t.* Struv. *Exerc. 27. th. 31.* D. D. Harpprecht, *C. 61. num. 472. & ſeqq.* & has non ſolùm, ſi bonum eventum negotium ſortitum ſit; ſed etiam ſi contrarium, modo utiliter & bene geſſerit, *l. 12. §. 2. ff. d. t.* nec plus, quam oportuit, impenderit. *l. 25. eod.* Utilitas autem illa non ex eventu; ſed ex cauſa, an illa probabilis fuerit, æſtimatur. *l. 10. in fin. ff. h. t.* add. Lauterbach. *Exerc. 11. Concl. For. 15.* D. D. Harpprecht, *C. 80. num. 78.* Tenetur etiam ad id, quod abſuturum eſt, ex. gr. ſi ex geſtione obligatus ſit geſtor. *l. 2. in fin. ff. h. t.* add. D. Lauterbach. *in Diſſ. de ſalario th. 25.*

Uſuræ.

## TIT. VI.

# DE CALUMNIATORIBUS.

Cod. *L. 9. Tit. 46.* Cauſ. 5. *Q. 6. per tot.* Extr. *L. 5. T. 2.*

## §. I.

Connexio. HActenus de illis actum eſt, qui poſtulare poſſunt; Sequitur nunc, quomodo poſtulare debeant, Nimirum animo candido, & ſui Juris proſequendi, non alterius divexandi gratia, qui enim hoc faciunt, calumniatores dicuntur, contra quos Prætor hoc Edictum propoſuit.

II. Calumniæ vocabulum nihil eſt aliud in genere, quam malitioſa & mendax infamatio, cavillatio, fruſtratio, perverſa juris interpretatio, & omnis ingenii malitia, *l. 19. ff. ad Exhibend. l. 40. pr. ff. de Cond. indeb.* ſive fiat in Judicio, ſive extra judicium; In Jure autem noſtro plerumque refertur ad judicia, & eſt nihil aliud, quam per fraudem & fruſtrationes aliquem litibus vexare, *l. 233. pr. ff. de V. S.* tam in privatis, quam publicis judiciis; vid. Joh. Schilter. *Exerc. 10. §. 71.* In publicis Judiciis calumniari eſt, falſa crimina intendere. *l. 1. §. 1. ff. ad SCtm. Turpill.* cujus olim pœna ex Lege Remmia hæc erat, ut fronti calumniatoris Lit. K. inureretur, & hac nota calumnia ſignificaretur; quemadmodum & in metallum damnatis olim literam M. inuſtam fuiſſe conſtat. vide Panciroll. *Theſ. var. lect. lib. 22. c. 241.* Et hiſce (qui & ſtigmatici dicebantur,) opponuntur homines integræ frontis, in *l. 13. in fin. ff. de Teſtib.* ubi præter *d. l. 1. §. 2. ad SCt. Turpill.* Legis Remmiæ quoque mentio fit, hæc autem inuſtionis pœna poſtmodum ab Imperatore Conſtantino ſublata eſt, per *l. 17. C. de pœn. quo facies, ad ſimilitudinem pulchritudinis cœleſtis figurata, minime maculetur.* vid. ibi Gro-

Calumnia quid?

Si in publ. jud. olim pœna ex L. Remmia.

Groeneweg. Mynſ. *Cent. 2. O. 46.* Verùm de hiſce criminalibus calumniæ pœnis in hoc titulo non agitur, ſed tantum de Civili actione.

III. Calumniatores hic dicuntur, qui pecuniam acceperunt, vel depecti ſunt, ut calumniæ cauſa negotium facerent, vel non facerent. *l. 1. pr. ff. h. t. vid. l. 19. ff. ad exhib. l. 233. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. ad SC. Turp.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Calumniatores qui

IV. Hinc datur Actio in factum, prætoria, pœnalis, illi, cujus cauſa pecunia data, promiſſa vel remiſſa eſt, ut ipſi calumnioſum negotium in Judicio fiat vel non fiat, adverſus accipientem, intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum. Vel ſuccinctius, competens adverſus illum, qui ob litem calumnioſam pecuniam accepit, intra annum in quadruplum, poſt annum verò in ſimplum. *§. 25. I. de Act. d. l. 1 pr.* Prætoria dicitur, quia à Prætore, tanquam autore, introducta eſt. *d. l. 1.* Pœnalis, per *§. 25. I. de Act.* & quia oritur ex delicto; ex quo etiam ſequitur, eam eſſe perſonalem, arg. *l. 17. I. de Act.* de reliquis definitionis verbis in ſeqq. Nonnulli huic definitioni adjiciunt particulam *Mixta*; Verùm quia hæc actio non ſemper eſt Mixta; ſed interdum pure pœnalis, rectius illa omittitur, alias definitio ſtrictior eſſet ſuo definito.

V. Cauſa Efficiens Remota hujus actionis eſt Prætor, uti modo dictum; Proxima eſt delictum; pecuniam enim accipere & paciſci, ut alicui fiat negotium, delictum eſt; Et hoc procedit, ſive quis per ſe, ſeu per alium pecuniam acceperit; *l. 2. in f. ff. h. t.* quod enim quis per alium facit, ipſe feciſſe videtur; Pecuniæ vox hic latè accipitur pro quibuscunque rebus, ex quibus lucrum ſenſit: *L. 1. §. f. l. 2. ff. h. t.* ibique Brunnem. ut ſi obligatio fuerit remiſſa, *l. 5. ff. eod.* eum in finem, ut negotium faciat, i. e. alium vexet litibus, vel non faciat; Et quamvis litibus aliquem non vexare per ſe ſit honeſtum, inhoneſtum tamen cenſetur, ſi propterea quis pecuniam accipiat; non enim pecuniæ lucro; ſed virtutis amore, à malo abſtinere debemus. Unde Ulpianus, *l. 7. §. 3. ff. de Pact.* generaliter dicit: *Si ob maleficium, ne fiat, promiſſum ſit, nulla eſt obligatio ex hac conventione.* Abſolvitur autem hoc delictum, quamprimum quis pecuniam accipit, ut faciat vel non faciat negotium, etiamſi poſtea effectus haud fuerit ſubſecutus; *d. l. 3. §. 1.* nihilque intereſt, ſive ante, ſive poſt Judicium acceperit, *d. l. 1. §. 1.* nec refert, ſive in Judicio publico, ſive privato accepta fuerit pecunia. *d. l. 1. §. 1.* C. E. R. & Prox. Pecuniæ nom. quid veniat? quando delictum commiſſum dicatur? *Ampl.* §. 2. 9.

VI. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas datur; Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Datur autem hæc actio illi, propter quem, ſeu, cujus cauſa pecunia Subj. Action.

pecunia data, promiſſa, vel remiſſa eſt; Hinc ſi Cajus Titio dederit pecuniam, ut Sempronio negotium faceret, non Cajo, ſed Sempronio actio competit; Nec Cajo ulla datur actio, qua pecuniam datam repetere poſſit, *l. 3. §. 3. h. t.* cum & ipſe propter turpem cauſam dederit. Ubi autem utriusque turpitudo verſatur, ſolutum repeti nequit. *L. 3. ff. de Cond. ob turp. cauſ.* Quid verò, ſi quis miſericordia ductus dederit pecuniam, ne amico fiat negotium; in hoc caſu actio de calumnia datur illi, cujus gratia pecunia data eſt, in quadruplum, ſed pecuniam danti datur d. condictio ad eam repetendam: *l. 7. pr. & §. 1. L. 3. §. 3. ff. h. t.* hoc enim in caſu accipientis tantum turpitudo eſt.

An Heredibus? VII. Heredibus autem illius, propter quem data eſt pecunia, hæc actio non datur *l. 4. ff. h. t.* Ratio, quia hæc actio ſimilis eſt actioni injuriarum, quæ ad vindictam ſpectat, & morte extinguitur; Morientes enim omnem injuriam remiſiſſe cenſentur. Weſenb. *h. t.* hanc aſſignat rationem, quia eſt pœnalis; quæ tamen ratio perpetua non eſt, quoniam etiam pœnales heredibus non denegantur, *§. 1. I. de perp. & temp. act.* niſi ad meram vindictam tendant, & ſimilitudinem habeant cum actione injuriarum, qualis & hæc noſtra eſt actio. Dn. Hahn. *ad num. 4.* & Bach. *add. §. 1.* D. Lauterbach. *in Diſſ. de tranſit. act. th. 27.* D. Frommann, *in Diſſer. act. quæ in bonis comput. th. 22.*

Subj. Paſſ. VIII. Datur adverſus illos, qui pecuniam acceperunt, vel depecti ſunt, ut alteri negotium facerent, vel non facerent; *d. l. 1. pr.* ſive ipſi acceperint, ſive alii illorum voluntate, ut ſupra *num. 5.* dictum, perinde eſt. Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Adverſus heredes non datur, quia oritur ex delicto, quæ adverſus heredes non competit, niſi exinde aliquid ad eos pervenerit; Licet enim crimina morte reorum extinguantur, attamen turpia lucra etiam heredibus ſunt extorquenda. *l. 5. pr. ff. h. t.*

Objectum. IX. Objectum eſt quadruplum intra annum, poſt annum ſimplum; dicitur intra annum, quia hæc actio eſt prætoria, pœnalis, quæ regulariter ſunt annuæ. *l. 35. ff. de O. & A.* quam regulam etiam proponit Bachov. *in Comment. h. t. n. 9.* & unicam tantùm dicit eſſe ab eadem exceptionem, in actione ſcilicet furti manifeſti. Verum contrarium exemplis demonſtrari poteſt. Actio de ſervo corrupto eſt Prætoria, pœnalis, & tamen perpetua. *l. 13. ff. de Serv. corrupt.* Aliud exemplum eſt in *l. 5. §. 5. ff. Naut. Caup. Stabul.* ubi actiones prætoriæ in *d. l.* propoſitæ etiam dicuntur perpetuæ. Annus autem hic non eſt continuus, ſed utilis; unde ſcientibus tantum & non ignorantibus currit. *l. 6. in fin. h. t.* Hæc actio regulariter datur in quadruplum ejus, quod Reus accepit, *d. l. 1. pr.* cui regulariter res

acce-

accepta ineſt. *d. l. 5. §. 1.* Eſtque interdum mera pœna, interdum mixtum, ut & rei perſecutionem contineat: Si enim actor, qui hanc actionem intendit, aliquid dederit, ne ſibi fiat negotium, vel etiam ſi tertius dederit, ut fiat negotium, mixtum eſt. *d. l. 5. §. 1.* Si vero tertius aliquid dederit, ne mihi fiat negotium, hoc caſu eſt merum pœnale, & mihi competit actio in quadruplum, tertio vero per condictionem ob turpem cauſam datur repetitio. *l. 7. pr. & §. 1. ff. eod.* Poſt annum datur in ſimplum. — quadruplum quomodo compet?

X. Forma dependet à fine, & conſiſtit in eo, ut hæc calumnia hac actione civiliter vindicetur atque coërceatur. Formula vero eſt, ut quis congrue facti ſpeciem declaret, & adverſarium ſuum in quadruplum condemnari petat. — Forma.

XI. Cum hac actione in quadruplum, præter criminalia remedia, de quibus in *l. 9. ff. h. t.* & Weſenb. *n. 5.* concurrit Condictio ob turpem cauſam, ita, ut ſimul inſtitui poſſint, ſi diverſæ ſint perſonæ, ille, qui dedit, & cujus gratia datum eſt, ne ſibi fiat negotium. Verum ſi ipſe actor dederit, ne ſibi negotium fieret, datur condictio ob turpem cauſam *l. 4. §. 2. de condict. ob turp. cauſam.* & non cumulative, ſed elective concurrit, ita, ut altera alteram tollat, Nam ſi is, qui dedit, egerit actione de calumniatoribus in quadruplum, condictio extinguitur, quia quadruplo rei ineſt; Si vero actor, qui dedit, ab initio egerit condictione ob turpem cauſam, quæritur, an per illam tollatur actio in quadruplum? Et rectius negatur; actio enim in quadruplum primum inſtituta quidem tollit condictionem; ſed hæc illam minime. Condictio ſiquidem tollit actionem de calumniatoribus tantum, quoad rei perſecutionem & ſimplum, ſalvo manente triplo, quod tanquam pœna petitur. Nam hoc triplum hac actione plus eſt; minus autem pinguis actio pinguiorem tollere nequit. *d. l. 5. § 1. l. 7. §. 1. ff. commod. l. 34. pr. in f. & §. 2. l. 41. §. 1 ff. de O. & A.* Dn. Hahn. *d. l. num. 5.* — Concurſ. act.

XII. Weſenbecius *h. t. n. 5.* varias hujus delicti refert pœnas, & inter alias talionis pœnam adhuc in uſu eſſe dicit. Verum contrarium non tantum tradit Carpz *P. Crim. q. 105. n. 6. & q. 106. n. 40 & ſeqq.* Schneidew. *ad §. 25. J. de Action. n. 11.* ſed etiam probatur ex O. C. Caroli V. *art. 12.* hanc tamen actionem in quadruplum, ſicut omnes actiones, Jure Rom. in duplum, triplum & quadruplum introductas, moribus hodiernis exoleviſſe, relicta tamen privatis ejus, quod ſibi ex bonis abeſt, ſeu quod ſua intereſt, Judicio Civili perſequendi facultate, fiſco ſolo pœnas ob vindictam publicam Judicio criminali proſequente, ſcribit Godel. *de Jure Nov. l. 1. c. 13. p. 156.* — Jus Nov.

Grœnew. *de LL. abrog. h. t.* Struv. *Exerc. 7. th. 40.* Beyer. *h. t.* vid. Dn. Brunn. *ad l. ſ. ff. h. t.* Paul. Chriſtin. *Volum. 4. decis. 205. n. 22.* Joh. Schilt. *Exerc. 10. §. 74.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.*

# LIBER IV.

Connexiones Libri IV. SI quis ita in Judicio egerit, nec evaſionem obtinuerit, tentat Reus eam à ſua perſona & æquitate cauſæ ſuæ impetrare; non quidem inficians, quin ſtricto jure teneatur, ſed interim oſtendens, æquum eſſe, ut propter probabiles circumſtantias in Integrum contra actionem reſtituatur, & à

Tit. 1. ſeveritate Judicii abſolvatur. Tit. 1. *De in Integrum reſtitutionibus.* Ut, quia

2. vi metuque compulſus, Tit. 2. *Quod metus cauſa geſtum erit.* Dolo inductus,

3. Tit. 3. *De dolo malo.* Infirmitate ætatis minoris lapſus & circumventus, Tit.

4. 4. *De Minoribus 25. annis.* Capitis minutione in fraudem adductus, Tit. 5.

5. *De Capite minutis.* Item per abſentiam aliamve juſtam cauſam, Tit. 6. *Ex*

6. *quibus cauſis majores 25. annis in Integrum reſtituuntur.* Aut factum adverſarii

7. læſus, Tit. 7. *De Alienatione judicii mutandi cauſa.* Fit etiam, ut excipiat Reus de facto compromiſſo, petatque rem controverſam ab eo, qui arbitri-

8. um recepit, extra Judicii aleam componi, Tit. 8. *De Receptis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.* Quam exceptionem Judex admittit minuendarum litium cauſa, cogitque arbitrum ſententiam dicere, quaſi obligatum ex recepto: aliorum exemplo, qui eo ipſo, quo quid recipiunt, ex cauſa rece-

9. pti obligantur. Tit. 9. *Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant.* Ex hæc τὰ πρῶτα ſunt atque principia judiciorum, in quibus exponendis Prima Pandectarum pars conſumitur. De his enim quæri & excipi poteſt ac ſolet, antequam Reus Judicium ſuſcipere, ſuaque reſponſione litem conteſtari compellatur.

## TIT. I.
## DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

**Cum hoc concordant 33. circiter Tit. Cod. ad finem fere libri ſecundi.** *L. 9. T. 51. C. 2. Q. 2. & c. 3. Q. 1.*

Extra. *L. 1. T. 41.*

§. I.

Connexio. DIctum eſt hactenus, quatenus quis in Judicio agere poſſit Jure Civili; Videndum nunc, quatenus illo jure excluſi agere poſſint jure Prætorio, medi-

mediante in Integrum Reſtitutione, de qua in genere *in h. t.* vide Frantzk. *h. t. n. 1.*

II. Reſtitutio, ut & verbum Reſtituere, in jure noſtro varie accipitur; In genere Reſtitutio in Integrum nihil aliud eſt, quam in priſtinum ſtatum reductio; quæ variis fit modis, vel rem reſtituendo, vel pœnam remittendo, &c. vid. ſupra *§. 23 de his qui not. infam.* Reſtitutio in genere quid?

III. Fit vel à Privatis, ſic Depoſitarius dicitur reſtituere, quod huc non ſpectat; Vel à Superioribus. Et hæc iterum vel in Throno clementiæ ſeu Gratiæ, vel in Throno Juſtitiæ. Unde Doctores duas faciunt Reſtitutiones in Integrum, Gratiæ & Juſtitiæ, de quibus diſtincte vid. Bachov. *in Comment. ad h. t. n. 1.* Carpz. *p. 1. d. 76. n. 9. & 10* Gail *de Pac. Publ. lib. 2. c. 19.* ubi late de ejus effectu agit; Illa ſcil. reſtitutio gratiæ, qua delinquentibus honor vel bona amiſſa ex gratia reſtituuntur, fit à ſolo Principe, *l. 27. ff. de Pœn. l. 1. §. 10. ff. de Poſtul. l. 1. l. 4. l. 5. §. 5. C. de Sent. paſſ.* quod & ipſa ratio dictitat; Condemnatis enim pœnam remittere, famam vel bona ob delicta legitime adempta reſtituere, eſt diſpenſare contra leges. quod nemo poteſt, niſi qui etiam leges ferre poteſt; Clementia autem hæc, quamvis omnibus hominibus conveniat, neminem tamen magis, quam Principem decet. Seneca, *de Clem. lib. 1. c. 3.* Lipſ. *l. 2. Polit. c. 12 & 13.* Forſtner. *ad Tac. lib. 1. annal.* Gail. *d. l.* Hæc tamen ſpecies hujus loci non eſt; ſed altera, quæ fit in foro Juſtitiæ. Nec tamen hic de omni agitur, ſed tantum de illa, quæ fit Jure Prætorio. Nam aliæ adhuc in Jure Civili ſunt reſtitutionum ſpecies, uti apparet ex *l. 2. & 10. C. de Reſcind. Vend. l. 31. ff. de Jurejur. l. 33. ff. de Re Jud. l. 11. ff. de Except.* D. Stryk. *in uſu modern. §. 1. & ſeqq.* Joh. Voet. *num. 1. h. t.* Hinc alia eſt Civilis, alia Prætoria. Dn. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. pag. 204. §. 4.* D. Böhmer. *n. 2.* & Schopffer. *n. 3. h. t.* G. E. eſt vel Gratiæ, vel Juſtitiæ quæ h. l. vel Civ. vel præt.

IV. Quæ ex Jure Prætorio deſcendit, definiri poteſt, quod ſit auxilium Prætoris extraordinarium, quo Magiſtratus imploratus ſine culpa ſua læſos, ex juſta cauſa, in priſtinum ſtatum reducit; vel ſuccinctius: Eſt redintegratio cauſæ amiſſæ. *l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* D. Beyer. *poſ. 3. & 4. h. t.* Dicitur auxilium in *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 24. pr. ff. de Minor.* & beneficium in *l. 23 ff. d. t. de Minor. 25. ann.* nonnunquam etiam privilegium, unde communiter quærunt Doctores (1.) An ſit privilegium? (2.) Quale ſit, an perſonale, an reale? Privilegium eſſe negat Bachovius, *in Comm. p. 944.* quia privilegia certis perſonis conceduntur, & cum iis extinguuntur. *l. 169. ff. de R. J. A.* Reſtitutio hæc cum perſonis non extinguitur. Ergo. Sed Reſp. Removendam hic inprimis eſſe homonymiam vocabuli Re- Præt. Reſtit. in integrum quid? Ejus Synon. An ſit privilegium? Voc. Reſtit. Homon.

ſtitutionis, utpote quod varie accipitur, & quidem (1.) pro ipſo Jure, quo introducta & conceſſa eſt reſtitutio, (2.) pro ipſo Juris remedio, quo reſtitutio à læſo petitur, ſic minor dicitur habere reſtitutionem, i. e. facultatem illam petendi, (3.) pro ipſa cauſæ læſæ redintegratione à Magiſtratu facta, ut in noſtra deſcriptione. vid. B. Dn. Parens, *Diſſ. de Privil. Ord. perſ. th. 2. 3. & ſeq.*

*Deciſ.* V. Ad hanc igitur quæſtionem decidendam, dicendum, quod ſit privilegium in prima ſignificatione; Jus enim concedit in theſi, ut minores læſi reſtituantur in integrum, idque contra Juris Communis tenorem, quæ eſt natura privilegiorum, uti tradit Frenck. *de Privil. lib. 1. c. 11. n. 6.* Jure enim communi ſubſiſtunt contractus, in quibus minores læſi ſunt, modo læſio non ſit ultra dimidium, ſic negotium metu geſtum Jure Civili ſubſiſtit, e contra autem à Prætore introductum eſt, ut illa negotia reſcindantur, per in integr. reſtitutionem. In ſecunda ſignificatione reſtitutio privilegium dici nequit: ſed potius Jus ex privilegio deſcendens, quod à privilegio differt, ut effectus à cauſa, Nec in tertia, in qua potius eſt factum & ſententia Judicis, quæ ſecundum privilegium fit. Nec obſtat d. Bachovii ratio. Nam (1.) non omnia privilegia cum perſonis extinguuntur, ut ſunt privilegia cauſæ. *d. l. 196.* (2.) Negamus minorem, quod ſcilicet hæc reſtitutio cum minore non extinguatur, non enim ipſum privilegium ad hæredem transmittit minor, licet interdum effectum ejus ſeu facultatem petendi reſtitutionem, propter læſionem jam factam, tranſmittat

*Quæſt. An ſit privilegium reale, an perſonale? Diſting.* VI. Quod alteram attinet quæſtionem, An ſit privilegium reale, an perſonale? non conveniunt. Carpz. *lib. 2 reſp. 98. num. 18.* dicit eſſe reale; Cynus, in *c. 7. de R. I. in 6to.* perſonale, & Richter *p. 1. dec. 4. n. 16.* mixtum. Rectius diſtinguendum inter diverſas reſtitutionum ſpecies; Privilegium enim in prima ſignificatione minoribus conceſſum, ut læſi in integrum reſtituantur, perſonale eſt, quia perſonis; non cauſis minorum eſt conceſſum; ita, ut perſonis, tanquam Subjecto ſuo, inhæreat; quod etiam à poſteriori probari poteſt, quia cum perſonis minorum extinguitur, quamvis jus ex privilegio quæſitum, remedium ſcilicet & facultas reſtitutionem petendi, ex læſione jam facta, tanquam jus in patrimonio minoris jam exiſtens, ad hæredes tranſmittatur. vid. *§ 18. de min. 25 ann.* Reliqua reſtitutionum privilegia realia ſunt, non perſonis, ſed cauſis & negotiis conceſſa, ne illa rata ſint, quod confirmatur per *l. 9. §. 1. ff. quod met. cauſ.* Breviter itaque dicendum, quod reſtitutio, quatenus conſideratur ut Jus ſingulare contra Juris Communis tenorem

norem introductum, & quibusdam perſonis vel cauſis conceſſum, ſit privilegium, & reſpectu minorum perſonale, quoad reliquas cauſas reale.

VII. Quatenus autem reſtitutio accipitur in ſecunda ſignificatione pro ipſo Juris remedio, quo petitur reſtitutio, privilegium non eſt, & per conſequens fruſtra quæritur, an ſit reale? ſed tunc potius quæritur: An ſit remedium ſeu actio realis; an perſonalis? & Reſp. quod interdum ſit remedium perſonale, interdum reale; Sic reſtitutio ex cauſa ætatis & doli, eſt remedium perſonale, & petitur vel imploratione officii Judicis, vel actione doli, quæ eſt perſonalis. Perſonale etiam eſt, ſi agatur ex metu, quia deſcendit ex delicto, & eſt in rem ſcriptum. Et ſic eſt vel reale, vel perſonale, quatenus remedium reſtitutionem petendi oritur vel ex Jure in re, vel ad rem. Si reſtitutio accipitur in tertia ſignificatione, hæc quæſtio, an ſit privilegium reale, vel perſonale, nullum habet uſum.

An ſit remedium reale, an perſonale? Diſting.

VIII. Prætoria porro dicitur ratione Cauſæ Efficientis Remotæ. Prætor enim hoc beneficium introduxit. Extraordinarium dicitur in *l. 16. pr. ff. de Minorib.* quia negotia ſecundum communes Juris Civilis regulas & ſtricto Jure valida hoc remedio reſcinduntur. Unde Dd. concludunt, quod regulariter concurrat cum ordinario beneficio. per *d. l. 16.* Carpz. *J. F. p. 2. c. 11. d. 30. n. 7. & ſeqq.* Sed hæc regula limitatur: Niſi hoc pinguius vel expeditius ſit ordinario; e. gr. Si minor ultra dimidium in emptione ſit læſus, quia tunc adverſarius, ſi minor ex *l. 2. C. de Reſcind. vend.* ageret, habet electionem, an rem reſtituere, an vero juſtum pretium ſolvere velit. Si vero reſtitutionem peteret minor, totum negotium reſcinditur, nec illa electio adverſario conceditur. Joh. Voet. *n. 12. h. t.* Unde recte concludit Bachovius, quod tunc, tanquam pinguius remedium, minori ſit concedendum; Item ſi minori contra diverſas perſonas competat ordinarium & extraordinarium remedium, e. gr. ſi minor in contractu, negligentia Tutoris, à tertio læſus ſit, quo caſu contra Tutorem ordinarium habet remedium, directam ſcil. tutelæ actionem, ad damnum datum reſarciendum. Hoc tamen non obſtante, Imperator minori electionem concedit, an contra Tutorem tutelæ actionem inſtituere, an vero contra adverſarium reſtitutionem petere malit, *l. 3. ff. Tut. vel Curat. minor.* Carpz. *d. D. 34.* Mev. *p. 7. dec. 286. infra ſ. 20. de auct. & conſens. tut.* vel ſi incertum ſit, utrum competat, tunc ſubalternative peti poteſt. *c. 8. 2. h. t.* Schurff. *Cent. 3. conſ. 64. n. 6.* add. Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 11. lit. A.* Frantzk. *h. t. n. 8.* Beyer. *poſ. 9. & ſeqq. h. t.* vid. *ſ. 10. de dol. mal.* de reliquis definitionis verbis in ſeqq.

Quando hoc beneficium concurrat cum alio Ordinario?

C. E. R. & Pr. IX. Cauſa Efficiens Remota hujus auxilii eſt Prætor, *l. 1. & 2. ff. h. t.* Proxima ſunt Magiſtratus majores, vel Judex competens, qui læſos in priſtinum ſtatum reducit; conſiderando nempe reſtitutionem in tertia ſignificatione. Sed ut Judex hoc in loco dicatur competens, neceſſarium eſt, (1.) ut poteſtatem in integrum reſtituendi habeat, & (2.) cauſa reſtituendi ad ejus Juriſdictionem pertineat.

1. Requir. Judicis Poteſtas. X. Poteſtas autem reſtituendi Prætori primum competebat, & poſtea omnibus Magiſtratibus majoribus, qui tribunal & Juriſdictionem cum adminiſtratione habent. *l. 16. §. 5. ff. de min. 25. ann. l. 3. C. ubi & apud quem.* nec tantum ordinarius, uti Weſenb. *h. t. n. 5* putat, ſed & delegatus & mandatarius. *d. l. 3. C.* Stryk. *in uſu moderno §. 6.* Joh. Voet. *n. 2. & 3. h. t.*

Exclud. XI. Excluduntur autem ab hac poteſtate (1.) Magiſtratus municipales, quibus nec novo Jure hæc poteſtas competit; nam *l. 26. ff. ad munic.* nuſquam reperitur correcta. Moribus tamen noſtris, vi inferioris Juriſdictionis, etiam illis competit, quia omnes cauſæ civiles ad illam pertinent, teſte Gephanio. *in Comm. ad d. l. 3.* Sfort. Odd. *de Reſtit. in integr. p. 1. q. 32. art. 4.* Dn. Struv. *h. t. th. 4.* (2.) Arbitri compromiſſarii. *d. l. 3.* vid. *§. 30. de recept. qui arbitr.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* (3.) Judices Pedanei, utpote quibus de Jure Civili nulla competit Juriſdictio.

Quam, quo hæc poteſtas ſe extendat? XII. Habet autem hanc reſtituendi poteſtatem etiam contra propriam & anteceſſorum ſententiam *l. 42. l. 16. §. 5. ff. de minor.* Nec obſt. *l. 55. ff. de re jud.* ubi dicitur: *Ut Judex, qui ſemel, vel pluris, vel minoris, condemnavit, amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit: ſemel enim, male ſeu bene, officio functus eſt.* Et lata ſententia Judex eſſe deſinit. Nam aliud eſt corrigere ſententiam, aliud contra eam reſtituere; Illud eſt ſententiam & proprium errorem emendare, Hoc autem eſt errori partis veniam dare, vel propter malitiam adverſarii in priſtinum ſtatum reducere, ſicut hoc ita explicatur in *l. 17. ff. de minor.* ubi ſimul differentia appellationis & reſtitutionis traditur vid. Beyer. *poſ. 14. & 15. h. t.* Quamvis E. Magiſtratus contra propriam ſententiam reſtituere poſſit, non tamen poteſt contra Superioris. *l. 18. ff. d. t.* Hinc contra Principis ſententiam nemo, niſi Princeps, reſtituit; nec contra Procuratoris Principis ſententiam. *l. 1. C. ubi & ap. quem cogn. in int. reſt. ag.* Gail. *lib. 1. Obſ. 114. n. 3.* v. Joh. Voet. *n. 8. h. t.*

2. Requir. cauſæ ſubjectio XIII. Deinde requiritur, ut Judicis poteſtati ſubjecta ſit illa cauſa, ſive ut Reus coram illo Judice forum ſortiatur Joh. Voetius *num. 7. h. t.* Actor enim ut alias, ita & hic forum ſequitur. Cum autem quis forum varie ſortiatur, ut infra ad *tit. de Jud. §. 41. & ſeqq.* videbimus, Quær.

Quomodo Quomodo in hoc negotio

tuo forum quis ſortiatur? Et Reſp. (1.) in loco Domicilii Reus generaliter forum ſortitur in omnibus reſtitutionis cauſis, Ille enim locus eſt forum generale, in quo actiones, tam reales, quam perſonales, inſtitui poſſunt. *l. 2. C. ubi & apud quem.* D. Bardili, *in Diſp. de compet. fori ratione contractus pag. 46.* (2.) In quibusdam etiam ſpeciebus Reus forum ſortitur in loco rei ſitæ, ſi ſcil. reſtitutio petatur actione reali, e. gr. reſciſſoria actione, *l. ſ. C. ubi in rem actio.* Struv. *Exerc. 8. th. 14.* ibique Mullerus. Item, ſi agatur ex cauſa metus, quæ actio quidem eſt perſonalis, ſed tamen in rem ſcripta, & ideo contra quemvis poſſeſſorem competens. Franzk. *h. t. n. 32 & ſeqq.* Sand. *l. 1. t. 15. def. 1.* Quæritur: An etiam in loco contractus? Covarr. hoc affirmat; verum recte refutatur à Bachovio, in *Comm. p. 965.* Quamvis enim communiter dicatur, quod Reus forum ſortiatur in loco contractus, hoc tamen procedit tantum, quatenus agitur ad contractum implendum, non reſcindendum; Forum enim quis conſequitur in loco contractus exinde, quia contrahentes præſtationem rei promiſſæ videntur promiſiſſe in loco contractus, *l. 21 ff. de O. & A.* & ſic tacite ſe illius loci Judici ſubmiſiſſe, quæ ratio ceſſat, quando agitur ad contractum reſcindendum. Dn. Mev. *p. 6. Dec. 71. num. 1.* Dn. Brunn. *ad d. l. 2. C.* vid. *§. 49. de judic.*

quo hic forum ſortiatur?

An in loco contractus?

XIV. Cauſa *προηγουμένη*, ſive interius movens eſt æquitatis ſtudium, quo motus Prætor hoc remedium introduxit. *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet. *num. 1. h. t.* Male igitur dicitur, hoc remedium contra æquitatem introductum: quamvis ſit contra Jus Civile, & proinde in dubio pro hoc remedio, ceu favorabili, reſpondendum. Weſenb. *h. t. n 1.* Mev. *p. 5. dec. 5.* Eiſenhard. *de uſ. aut. reſtitut. in integr. cap. 1. n. 9. & cap. 49. n. 100.*

Cauſ. Imp.

XV. Cauſa *προκαταρκτικὴ* ſive exterius movens eſt læſio, & partis petitio. Læſio itaque requiritur, ſed non quælibet ſufficit, e. g. quæ ſit caſu fortuito; *l. 11. §. 4. & 5 ff. de Minor.* Sed debet eſſe facta ex tali cauſa, quæ reſtitutionem meretur, cujusmodi Weſenb. *h. t. n. 1.* ſex recenſet ſpecies, quibus ſeptima adjicienda: Alienatio ſcil. Judicii mutandi cauſa facta, & de his cauſis agitur in *ſeq. tit.* De errore autem ſpeciatim non extat titulus, ſed de illo agitur in *l. 2. ff. h. t.* & hoc propterea, quia non ſemper ex errore datur reſtitutio, uti videre eſt apud Hahn. *h. t. num. 1. p. 202. ſ. 2.* ubi tres caſus Boc. *claſſ. 4. D. 10. t. 17. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 8. th. 76.* vid. *§. 17. ex quibus cauſ. maj.* Joh. Voet. *n. 26. h. t.* Dein præcedere ſemper debet cauſæ cognitio, an illa juſta ſit, an vera? Nam non ſaltem cauſa juſta allegandа; ſed etiam probanda eſt. *l. 3. ff. h. t.* ibi Brunn. Carpz. *p. 1. c. 26. d. 23.* Et porro Judex non niſi imploratus officium ſuum impertit, *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* ideo

C. Ext. eſt læſio ex juſta cauſa.

*Accedente cauſæ cognitione, & Judicis imploratione.*

ideo partis petitio adhuc neceſſaria eſt, cujus mentio fit in *c. 8. x. h. t.* vid. tamen Mevius, *p. 1. dec. 130. & dec. 318. n. 7.* D. D. Harppr *C. 17. n. 107. & Conſil. nov. 69. n. 17.* Petitur autem vel per implorationem officii Judicis, ſcil. reſtitutio minorum, ex cauſa namque ætatis non competit actio; *l. 24. §. 5. ff. de Minor.* vel jure actionis, vel per modum exceptionis. *l. 9. §. 4. ff. de Jurejur. l. 1. §. 3. ff. de Inoff. teſt.*

Subj. Activ. XVI. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas conceditur. Datur autem ſine culpa ſua læſis, ex tali cauſa, quæ reſtitutionem meretur, illorumque heredibus, *l. 6. ff. h. t.* & non tantum ſucceſſoribus univerſalibus; ſed etiam ſingularibus, ut Ceſſionario & Fidejuſſori nonnunquam. *l. 24. pr. ff. de Minor. l. 20. §. 1. ff. de Tut. rat. diſtr. l. 25. ff. de Adm. tut.* vid. latius Mynſ.

Heredes. *C. 4. O. 19. num. 5. & 6. & § 20. de min. 25 ann.* Hæredibus vero datur, niſi ipſe defunctus hoc beneficio uti noluerit, & renuntiaverit, quia non ex propria; ſed defuncti perſona id petunt. *l. un. C. ſi adv. dot.* Carpz. *lib. 2. reſp.*

Procuratores. *98. n. 9.* Petitur non tantum ab ipſis læſis, ſed ab illorum quoque Procuratoribus, *l. un. C. Etiam per Proc. cauſ. in integr. reſt. ag. poſſ.* modo ſpeciale mandatum habeant; *l. 25. §. 1. ff. de Minor.* quia eſt rei magni momenti.

Limit. Excipiunt Doctores ab hac regula, ſi (1.) incidenter tantum petatur. Carpz. *lib. 2. reſp. 9. n. 11.* non enim tantum peti poteſt per implorationem & actionem; ſed etiam per modum exceptionis, & tunc generale ſufficit mandatum. (2.) Si Procurator habeat poteſtatem cum libera. *c. 4. & 5. de Procurat. in 6to. c. 6. x. h. tit.* Mynſ. *C. 2. O. 26.* Bocer. *d. D. 10. th. 16.* Mev. *p. 5. dec. 96.* Joh. Voet. *n. 9. h. t.*

Subjectum Paſſivum. XVII. Adverſus lædentes, vel etiam interdum poſſeſſores. Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Liberi autem & liberti, licet petant contra tertium, regreſſum contra Patrem vel Patronum habentem, contra hos ipſos tamen non conceditur reſtitutio, ob pondus naturale vel patronalem reverentiam; *l. 2. C. qui & adv. quos in integr. reſt. non poſſ.* quod tamen limit. *d. l. 2. Nov. 155.* vid. Peres. *d. t. n. 3.* Ritterſh. *p. 8. c. 7. n. 6.* Joh. Voet. *n. 15.* Schopffer. *n. 22. & 23. h. t.* D. Beyer *Diſſ. de reſtitut. in integr. ob reverentiam denegata.* Pro diverſis etiam reſtitutionis ſpeciebus quoque diverſum eſt Subjectum Paſſivum, ideoque generali regula id comprehendi nequit.

Objectum eſt jus læſum. XVIII. Objectum ſunt negotia ipſo Jure valida, quibus tamen contra æquitatem quis læſus. Joh. Voet. *num. 4. h. t.* Requiritur autem, ut quis læſus ſit quoad Jus, læſio enim facti non ſufficit; e. gr. Si res minoris immobilis ſine decreto alienata & tradita ſit, minor quoad factum videtur læſus; ſed quia illa alienatio ipſo jure nulla eſt, & minor jus ſuum adhuc ſalvum habet,

bet, eo in caſu cauſa quoad jus læſa non eſt, nec opus eſt reſtitutione; ſed ipſam habet rei alienatæ vindicationem. *l. 16 pr. ff. de Minor. l. 2. l. 4. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. nec. non eſt l. 2. C. de Præd. & al. reb. minor.* v. Stryk. *Diſp. de cautela abundante in proceſſu cap. 4. n. 5.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* Reſtitutio autem eſt læſæ cauſæ redintegratio. *l. 2. C. in quib. cauſ.* Carpz. *p. 2. c. 11. d. 20. n. 5.*

XIX. Sed quæritur: An & propter rem vel læſionem minimam detur? non ſine ratione nonnulli id affirmant, per *l. 4. ff. h. t.* ubi additur conditio: *Si majori res, vel ſumma præjudicetur.* Deficiente itaque conditione dicunt, regulam eſſe in contrarium; Adducunt præterea *l. 22. pr. in fin. ff. de damn. inf. §. 16. I. de R. D.* Fundantur enim reſtitutiones in ipſa æquitate, quæ non permittit, ut quis cum alterius damno locupletior fiat *l. 14. ff. de Cond. indeb.* Ab hac tamen ſententia Doctores communiter receſſerunt. Quorum ſententia propterea in praxi obſervatur, ne ex multitudine litium Reſpublica detrimentum capiat. Hinc Carpz. *p. 1 c. 1 def. 9.* dicit, quod propter rem minimam litigaturi audiendi non ſint; ſed à Judicio repellendi & coërcendi, idque propter publicam honeſtatem, quia nec honorificum, nec utile; ſed muliebre eſt de re minima litigare. Quoniam tamen res in ſe modica pauperi ſatis magna eſſe poteſt, hoc Judicis arbitrio ſæpius relinquendum. Dn. Brunn. *ad d. l. 4.* Dn. Mevius. *p. 1. dec. 80.* & Tiraquell. *ſpec. tr. de Judicio in rebus exiguis ferendo.* Joh. Voet. *n. 31. h. t.* Theodor. Springer, *intr. de modico. vid. §. 9. de dol. mal.* — *An rei minimæ?* — *Reſp.*

XX. Differentia Specifica dependet à fine, qui eſt, ut læſi per hoc beneficium, ex æquitate Prætoris, in integrum & priſtinum ſtatum reſtituantur. — Differentia & Finis.

XXI. Effectus tripliciter conſideratur, vel reſpectu competentis, nondum autem petitæ, Vel petitæ, Vel jam impetratæ. Primus eſt, ut nemo videatur excluſus, quem Prætor in integrum reſtituere pollicetur. *l. 5. ff. h. t.* Quær. An petita, nondum autem impetrata, impediat executionem? Varias ſententias recenſet Berlich. *part. 2. dec. 179.* Carpz. id negat. *I. F. p. 1. c. 26. d. 22. & l. 2. reſp. 94.* ubi tamen ſeq. noſtram ſententiam de Jure Civili admittere videtur: Eo namque Jure verior eſt affirmativa, quod ſcil. regulariter impediat executionem. (1.) per *l. un. C. in Integr. reſtitut. poſt.* ubi dicitur: *Poſtulata in integrum reſtitutione omnia in ſuo ſtatu eſſe debere, donec res finiatur.* Ergo nec executio facienda. (2.) per *l. 32. C. de Tranſact.* ubi per reſtitutionem in integrum ſententia ſuſpenſa dicitur. (3.) per *l. 42. ff. de Minor.* ubi Reſtitutio cum appellatione comparatur: Atqui appellatio ſententiam ſuſpendit, licet probationes non ſint in promtu, Finkelthauſ. *Obſ.* — Effectus. Competenti poſtul. — *An impediat executionem?* — *Reſp.*

*160. n. 4. & ſeqq.* qui hanc regulam late defendit, ut & Mynſ. *C. 6. O. 80.* Perez. *ad tit. C. in integr. reſtit. poſt.* Gail. *l. 1. O. 137 n. 2. in f.* Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 55.* Stryk *in uſu moderno § 11. h. t.* Schilter. *Exerc. 11. § 11.* D. Coccejus *in Diſp. de lubrico ætatis th. 51. & 72.* Joh. Voet *num. 25. h. t.*

*Ampl.* *Limit.* XXII. Et verum eſt, ſive petatur executione jam inchoata, vel non. Berlich. *p. 2. dec. 219.* Limitatur tamen ex æquitate Canonica, ſi ex malitia, & tantum ad litem differendam petatur, idque ex circumſtantiis & conjecturis conſtet, tunc enim victori concedenda executio, præſtita interim cautione, quod omnia, ſi Reus obtinuerit, reſtituere velit *c. 6. h. t.* Cum autem hæc malitia non niſi conjecturis probari poſſit, idcirco id Judicis arbitrio relinquendum, ex quo tota hæc dependet quæſtio. Finckelthauſ. *d. l. n. 6. 9. & ſeqq.* Lauterb. *Exerc. 12. Concl. Fer. 1.* Mevius, *p. 2. dec. 66. p. 5. dec. 19. p. 7. dec. 57 & 274.* Putat quidem Dn. Carpzovius, quod, inſtituto proceſſu executionis & durante illo, audiendus non ſit reſtitutionem petens. *l. 2. reſp. 93.* Verum ipſe reſpicit ad Jus Saxonicum, & contrarium defendit M. Berlich. *dec. 197.* proque illa præjudicia Dn. Scab. Lipſienſ. adducit.

*Impetratæ.* XXIII. Effectus jam impetratæ reſtitutionis in eo conſiſtit, ut tantum reſtituatur, quantum fuerit amiſſum, & omnia in priſtinum ſtatum ex utraque parte reducantur. *d. l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt l. 24. § 4. l. 39. § 1. ff. de Minor. l. 22. § 1. l. 26. § 8. l. 29. ff. ex quib. cauſ. maj. l. un. C. de rep. quæ fiunt in jud. in integr. reſt.* ibi Brunn. *Ut & tertius jus ſuum priſtinum recipiat, n. 1.* Struv. *Exerc. 8. th. 7.* ibique Muller. Joh. Voet. *num. 21. cum ſeqq. h. t.* Excepto caſu in *l. f. § f. ff. l. 9. C. quod metus cauſa.* vid. *§ 31. quod m. c.*

*Contraria.* *Præſcriptio.* XXIV. Inter ea, quæ Reſtitutionem impediunt, eſt legitima præſcriptio; Jure Veteri omnium Reſtitutionum præſcriptio erat annalis, excepta ea, quæ propter Status mutationem competebat *l. 2. § f. ff. de Cap. min.* Sed hæc mutata eſt Juſtiniani nova Conſtitutione, quæ extat in *l. f. C. de Temp. in integr. reſt.* in quadriennium quæ tamen lex finalis ad omnes ſpecies extendenda non eſt. *Quo tempore?* Joh. Voet. *n. 16. cum ſeqq. h. t.* Loquitur enim Imperator de Reſtitutione majorum & minorum. Reſtitutio autem majorum dicitur, quæ fit ex cauſa abſentiæ, uti ex ipſius *d. l. f.* verbis apparet. Præſcriptio Reſtitutionis, quæ fit ex cauſa doli, Jure Novo mutata eſt in biennium. per *l. f. C. de Dol. mal.* Quoad Reſtitutionem ex capite metus Jus Vetus mutatum non reperitur. Cum itaque *d. l. f. C. de Temp. in integr. reſt. & d. l. f. C. de Dol. mal.* ſint correctoriæ, extra caſus in iis expreſſe comprehenſos non extendendæ, & per conſequens quoad illam Jus Vetus manet in ſuo vigore. arg. *l. 27. C. de Teſtam.*

*Teſtam. l. 32. §. ſ. C. de Appell.* D. D. Graſs. *in Differ. Receſſ. Imper. ſect. 11. §. 1.* Hoc quadriennium quoad initium eſt utile, quoad curſum continuum, nec enim currit impeditis. *d. l. ſ. C. de Temp. in int. reſt.* Abſentibus incipit currere, poſtquam reverſi ſunt, Minoribus ex primo die Anni XXVI *d. l. ſ.* Jure Saxonico, quia majores fiunt anno 21. hoc tempus incipit currere à primo die anni 22. add. *§. 32. quod metus cauſa & § 38 de min. 25. ann.*

XXV. Quæritur: Si quis veniam ætatis impetraverit, quo tempore illi præſcriptio currere incipiat? Hæc quæſtio deciditur in *l. ſ. C. de Temp. in integr. reſtit.* Hinc, ſi fœmina anno 18. ætatis veniam impetravit, ante annum 25. Reſtitutio impeditur, *l. ſ. C. de his, qui ven. ætat. imp.* currere tamen ſtatim ab impetrata venia incipit, & ita per annos ſeptem durat. In quibuſdam locis, ut Hamburgi, majores fiunt anno 18. Sed quæritur: An ſtatim ex illo tempore præſcriptio ſtatutaria currat? Doctores communiter ſtatuunt, quod tunc quidem ſtatim currere incipiat, non autem finiatur ante annum vigeſimum quintum, (1.) Ne Statutum majoris ſit authoritatis & efficaciæ, quam reſcriptum Principis. (2.) Ne illud Statutum duo ſimul corrigat. Statuta enim ſtrictè ſunt interpretanda. (3.) Statutum hoc in favorem minorum videtur introductum, quo citius rerum ſuarum adminiſtrationem naſciſcantur. Quod autem in eorum favorem introductum eſt, in illorum odium detorqueri non debet. Berlich. *p. 1. dec. 6. per tot.* Si quis veniam ætatis impetraverit?

XXVI. Hoc quadriennium non tantum petendæ; ſed & finiendæ reſtitutioni præſtitutum eſt, nec per litis conteſtationem perpetuatur. Regula enim, quæ traditur in *§. 1. inſtit. de Perpet. & tempor. act.* locum non habet in Reſtitutionibus, propter expreſſa verba *d. l. ſ. C. de Temp. in integr. reſtit.* & quod hic dicitur de quadriennio, idem de biennio conſtitutum legitur in *d. l. ſ. C. de Dol. mal.* Diſſentit Bachovius, in *not. ad Treutl.* ſed in *Comm. ad ult.* opère à priori ſua ſententia recedit & hanc noſtram defendit. Dicta autem ſententia, quamvis de Jure Civili ſit veriſſima, moribus tamen non obſervatur, ſed reſtitutionis perſecutio æque ut aliæ actiones per litis conteſtationem perpetuatur. teſte Mynſing. *C. 1. O. 51.* D. Bardili, *in Diſp. de lit. conteſtat. th. 88.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* D. D. Graſs. *dict. ſect. 11. §. 1.* His ita præmiſſis deveniendum eſt ad cauſas ſpeciales.

# TIT. II.
# QUOD METUS CAUSA GESTUM EST.

Cod. *Lib. 2. Tit. 20. C. 15. Q. 6. c. 20. Q. 1.* Extra. *Lib. 1. Tit. 40.*

§. I.

Connexio. DIctum eſt, Reſtitutionem Prætoriam non dari, niſi ex cauſa, quæ illam mereatur; inter quas primum locum obtinet Metus, *l. 1. ff. de integr. reſtit.* ſi nimirum vi metuque quis compulſus aliquid geſſerit, & exinde læſus ſit. *l. 1. ff. h. t.*

Ad I. cauſam reſtit. in integr. I. Requir. Exc. 1. Delicta. II. Ut autem ex hac cauſa quis Reſtitutionem impetrare poſſit, tria concurrant neceſſe eſt: Primo, ut aliquid ſit geſtum. *d. l. 1. ff. h. t.* unde (1.) de delictis metu geſtis hic non agitur; nec vocabulum Geſtum delicta comprehendit. Goedd. *ad l. 19. ff. de V. S. n. 14. & 15.* ideoque ita delinquens non reſtituitur. Ratio eſt, quia Reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum reductio, delictum autem jam commiſſum infectum fieri nequit. Deinde non lædentes; ſed tantum læſi reſtituuntur. Et quamvis aliquando etiam læſus dici poſſit delinquens quatenus ſcil. ad pœnam obligatur, hic tamen læſio conſideratur, quæ ſit ſine culpa læſi, *l. 7. §. 1. ff. de in integr. reſtit.* qui autem delinquit, culpa non caret. Conſentit enim in delictum, idque voluntarie committit, dum illud ſub ſpecie boni eligit, non ergo meretur reſtitutionem, cum mori potius, quam ejuſmodi factum turpe committere debuiſſet, monente Ariſtotele, *3. Eth. 1.* Quamvis autem metu delinquens non excuſetur in totum, pœna tamen mitigatur; unde Tiraquell. *de Pœnis temper.* illum ab ordinaria pœna excuſat, quod etiam probat Carpz. *p. 1. q. 18. n. 49. & ſeqq.*

2. Ult. Vol. III. (2.) Ex dicta voce, Geſtum, colligitur, huc non pertinere ultimas voluntates, Goed. *ad d. l. 19. n. 16.* D. Kurrer. *in Diſp. de teſtamento coacto th. 23.* Frommann. *in Diſſert. in c. & ſimplic. donat. § 49.* Et hoc ex natura Reſtitutionis, quæ ſemper læſionem præſupponit, qui autem metu facit teſtamentum, læſus dici nequit, cum id ad ſtatum mutare poſſit. Et licet contingeret, ut ante revocationem moreretur, ipſe tamen læſus non eſt, nec reſtituitur, ſed heredibus in teſtamento ſcriptis denegantur actiones, quæ alias ipſo Jure competunt, ut teſtatur Fachin. *l. 10. controv. 5.* quod etiam procedit, ſi quis vi metuve prohibeatur teſtamentum ſcribere, quo caſu ipſo jure denegantur metum inferentibus actiones. *l. 1. & 2. ff. l. 2. C. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Sed hic quæritur: An hoc in caſu hereditas fiſco acquiratur, an relinquenda ſit heredibus ab inteſtato? Prius affirmant Doctores, quia, quod indignus

dignis aufertur, vindicatur fiſco. *l. 1. ff. Si quis aliq. teſt. prohib.* quod etiam late defendit Menoch. *de Arbitr. Jud. Qq. lib. 4. c. 391.* Diſſ. tamen Carpz. *p. 3. c. 3. d. 16.* cujus etiam ſententia de Jure Saxon. procedit; Sed vid. infra *tit. ſi quis aliq. teſt. prohib. §. 7.* Pertinet itaque dictum vocabulum Geſtum ad adminiſtrationem bonorum inter vivos, & continet promiſſionem, ſolutionem, liberationem, alienationem. per. *l. 9. §. 3. ff. h. t.*

IV. Secundo requiritur, ut quis vi metuque compulſus geſſerit. *l. 1. l. 3. pr. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. & 2. h. t.* In ipſo quidem Prætoris Edicto metus tantum reperitur; JCtus tamen in *d. l. 1.* etiam vis mentionem facit; hic enim metus tantum vi illatus conſideratur, unde hæc duo tanquam relata requiruntur. II. Requir.

V. Vis à JCto in *l. 2. ff. eod.* deſcribitur, quod ſit majoris rei impetus, qui repelli non poteſt; In Jure noſtro tres ſpecies violentiæ reperiuntur, ut ſunt: Vis Divina, Humana & Beluina. Divina, quæ etiam major dicitur, *l. 15. §. 6. ff. locat.* huc non pertinet, illam enim quilibet æquo animo ferre debet; nec Beluina, de qua agitur in *tit. ſi quadr. paup. fec. dic.* ſed Humana. Ex parte agentis req. Vis, quid? Dividitur.

VI. Vis humana iterum eſt vel Licita, vel Illicita; Vis enim & in bonam & malam partem accipitur; Unde in Legibus dicitur, vim vi repellere licet, it. tutela vocatur vis, item vis Magiſtratus; Licita autem huc non ſpectat; ſed tantum illicita & injuſta. *d. l. 3. §. 1. h. t.* Hinc, ſi quis ad mortem damnatus liberetur per matrimonium, illud vi injuſta contractum dici nequit, nec propterea reſcindendum eſt, Sic reſtitutionem etiam non habent, qui incarcerati aliquid pœnæ loco promittunt, vel ab hoſtibus capti ad ſui redemptionem quid ſolvunt. Chriſtin. *Vol. 3. deciſ. Belg. 124. n. 9. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 8. th. 13* ibique Müller. Vel ſi à Magiſtratu ad debiti ſolutionem extorquendam juſte incarcerati, aliquid promittant, nam metus non eſt contra jus adhibitus. Cæſ. Barz. *dec. 24. n. 11.* Tuld. *in C. h. t. in fin.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Hinc quando Magiſtratus exequitur Decreta ſua, vis illa non locum facit huic edicto, Brunn. *ad d. l. 3. §. 1. h. t.* neque audiendus, qui dicit, ſe vi metuque per decreta executorialia compulſum promiſiſſe ſolutionem; Mev. *p. 5. dec. 226.* licet in ipſa promiſſione dixerit, ſe hæc non ſponte; ſed coacte facere. Brunn. ad *l. 9. ff. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 42.* Nec obſtat. *l. 7. § 1. & l. 8. pr. ff. h. t.* Nam Jure permiſſum non eſt, propter adulterium vel furtum privata authoritate, adhibita vi, pecuniam vel ejus promiſſionem extorquere. Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* Vis human. eſt vel Illicita, vel Licita, quæ non h. l. Ex. gr.

VII. Hæc vis injuſta ratione modi & perſonarum, quæ eam inferunt, di- 2. Eſt vel

armata vel non arm. videtur in armatam & non armatam, de qua infra in *lib. 43.* Ratione Finis & Effectus in ablativam, expulſivam, turbativam, inquietativam, offenſivam & compulſivam. Gloſſ. *ad l. 13. h. t.*

3. Ablativa, quid? Ablativa eſt, ſi invito aliquid auferatur, ita, ut vim paſſus ad illum actum nihil conferat; ut ſi à latronibus viatori aliquid adimatur, ſicuti eam deſcribit Ariſtoteles, *3. Eth. 1.* quæ huc non pertinet, ſed vindicatur actione vi bonorum raptorum, de qua infra *lib. 47.* Ut enim Edictum hoc locum habeat, requiritur, ut vim paſſus ipſe ex metu aliquid faciat. *l. 3. pr. l. 14. §. 12. l. 12. l. 21. pr. l. 9. pr. ff. h. t.*

Expulſiva, quid? VIII. Expulſiva, qua quis invitus dejicitur de poſſeſſione rei immobilis; quæ etiam huc non pertinet; ſed vindicatur interdicto, Unde vi, *l. 3. ff. de Vi & vi arm. l. 7. C. unde vi.* quæ enim fiunt per vim ablativam & expulſivam, de Jure non ſubſiſtunt, nec dominium ita expulſi amittunt; ſed ſtatim rem vindicare poſſunt. Unde quia Juri locum non minuitur, Reſtitutio neceſſaria non eſt, utpote quæ negotium præſupponit ipſo Jure validum.

Turbativa, quid? IX. Turbativa eſt, qua quis in poſſeſſione vel quaſi aliquem turbat ea intentione, ut eam ſibi vindicet & acquirat; quæ hujus quoque loci non eſt, quia, quod per hanc vim fit, de Jure etiam non ſubſiſtit; ſed vindicatur interdicto Uti poſſidetis & Utrubi. Offenſiva, quid? Offenſiva, quæ perſonam alicujus, non ad res reſpicit, cuique opponitur defenſiva. Inquietativa, quid? Inquietativa eſt, qua quis in poſſeſſione aliquem turbat, non animo ſibi acquirendi & obtinendi poſſeſſionem; ſed vexandi ergo, ex petulantia vel malitia, quarum etiam neutra huc pertinet, ſed hæc vindicatur actione injuriarum. *l. 13. §. 7. ff. de Injur.* vid. *§. 6. de vi & vi armata.*

& Compulſiva, quid? quæ h. l. X. Compulſiva, qua quis ad aliquid faciendum compellitur. Hic, quæ vi compulſus ex duobus malis minimum eligens quodammodo voluntarie agit, Jure ſubſiſtunt. *d. l. 5. l. 9. ff. h. t.* Ex parte itaque metum inferentis requiritur vis compulſiva, ex parte patientis metus, quæ duo ſimul concurrere debent, ut nec unum ſufficiat. Hinc, etiamſi vis compulſiva admiſſa, negotium tamen ex parte patientis metu factum non ſit, haud reſcinditur; *l. 4. C. h. t.* quo tamen caſu, quamvis Reſtitutio non detur, poteſt tamen ita datum repeti per condictionem ob turpem cauſam, quia hic non ſolventis; ſed accipientis tantum verſatur turpitudo *l. 7. ff. de Cond. ob turp. cauſ.*

Ex parte patientis req. Metus, quid? qualis? XI. Metus nihil eſt aliud, quam affectus animi, qui proficiſcitur ab expectatione majoris mali, ſive eſt timor majorum malorum. Ariſtot. *3. Eth. 1.* Vel, ut Ulpian. in *l. 5. ff. h. t.* eſt timor majoris malitatis, & in *l. 1. ff. eod.* eſt inſtantis & futuri periculi cauſa mentis trepidatio. Non autem omnis metus ſufficit; ſed Præſens requiritur, cujus cauſa præſens, immi-

nens;

nens; *l. 9. pr. ff. h. t.* ita, ut niſi hoc vel illud fiat, malum è veſtigio præſens ſit. Juſtus, i. e. quem leges ſufficientem dicunt, idque non reſpectu inferentis; ſed patientis. *l. 21. pr. ff. l. 2. l. 4. C. h. t.* & quidem (1.) ut non ſit vanus, ſed qui in conſtantiſſimum hominem cadere poteſt. *l. 6. ff. h. t. l. 3. ff. ex quib. cauſ. maj.* Stryk. *in uſu moderno §. 12.* Joh. Voet. *num. 11. h. t.* (2.) Ut ſit majoris mali expectatio, qualia pericula recenſet Weſenb. *h. t. n. 5.* & præcipua comprehendi poſſunt ſequenti verſiculo:

*Excuſat carcer, ſtatus, mors, verbera, ſtuprum.*

XII. Mors in Jure paſſim juſtus metus dicitur, ut in *l. 3. in f. ff. h. t.* naturaliter enim quilibet ſui conſervationem appetit, & corruptionem averſatur, & mors omnium terribiliſſimum eſt. Ariſtot. *3. Eth. 6.* Etiam Civilis; Hinc ſtatus in deterius mutatio maximus dicitur metus in *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Servitus enim morti naturali comparatur, & ſervi civiliter mortui dicuntur; Item Verberum, *d. l. 3. §. 1.* Weſenbec. *d. n. 5.* Vinculorum quoque & Carceris metus juſtus eſt, per *l. 7. §. 1. l. 22. l. f. §. 1. ff. h. t. l. 9. ff. ex quib. cauſ. maj.* quamvis diſting. An quis condigne conjectus ſit in carcerem, an indigne? Sin quis cum juramento, *durch geſchworenen Urphed*, promiſerit, de non vindicando carcere, agere non poterit ante relaxationem præſtitæ Urphedæ. Gail. *lib. 1. Obſ. 22. n. 1.* Hahn. *h. t. num. 5. p. 206. ſ. 2.*

Metus mortis.

Status mutat.

Verberum. Carceris. Diſting.

XIII. Metus delicti eſt ne quis illud quod naturaliter turpe eſt, pati cogatur, e. g. ſtuprum; & ſi quid eo nomine dederit, per hanc actionem repetere poteſt. *d. l. 8. §. 2. h. t.* Hic metus Weſ. dicitur Metus infamiæ realis, & quamvis infamia ita non dividatur, id tamen defendi poteſt, quia per realem veram intelligit Juris & facti infamiam, quatenus verbalibus criminationibus opponitur, & hic metus juſtus eſt, viriſque bonis major, quam mortis eſſe debet. *d. l. 8. §. 2.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.* Quidam ita ſtuprum paſſum negant laborare infamia; Verum, cum quis ſtuprum patitur, quod pecunia redimere poteſt, id vero minus malum eligit, & honeſtati pecuniam præfert, quo ipſo cum turpe factum committat, ejus exiſtimatio apud graves & honeſtos viros non poteſt non minui. Nec obſtat *l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de Adulter.* quam Dn. Hahn. *loc. cit. circa fin.* adducit; non enim loquitur de ſtupro, quod quis per vim compulſivam paſſus eſt, in quo etiam patientis voluntas concurrit, ſed de violento cum invito commiſſo, de quo loquuntur *l. 1. §. 6. ff. de Poſtul. l. 20. C. ad L. Jul. de Adult.* Nobis autem ſermo eſt de ſtupro voluntario.

Delicti.

& Infamiæ realis.

XIV. Metus amiſſionis bonorum, vel majoris partis, etiam juſtus eſt, *c. 2. x. h. t.* Myn*ſ. C. 5. O. 27.* Hahn. *d. l.* Metus e contra infamiæ ſive criminationis,

Amiſſionis bonorum.

tionis,

[illegible] tionis, verbis, literis, aut geſtu factæ, tanquam inſufficiens rejicitur. *d. l. 7. pr. v. L. 20. C. h. t.* Hic enim talia tantum intelliguntur pericula, quæ à privato inferri poſſunt, infamiam autem privatus inferre nequit, ſed ex proprio turpi facto oritur. Vexationis metus ſimiliter rejicitur, *d. l. 7.* Nec non Potentiæ vel Reverentiæ, per *l. 6. C. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 13.* ibique Muller. Non enim alius, ſed ipſe patiens hunc metum ſibi infert, & per conſequens reſtitutionem non meretur. arg. *l. 7. §. 1. ff. de in integr. reſtit.* D. D. Harppr. *C. 55. n. 111. & 122.* Joh. Voet. *n. 15 h. t.*

*Vexationis. Reverentiæ.*

*An negotium metu reverentiali geſtum Judicis officio reſcindi queat? Neg.*

XV. Quæritur. An negotium metu Reverentiali geſtum officio Judicis reſcindi poſſit? Nonnulli utili remedio ex hoc edicto, vel officio Judicis id fieri poſſe exiſtimant, quibus adſtipulatur Weſenbecius; Verum eorum ſententiam recte rejicit Bachovius, *ad Treſ.* (1.) Quia metus requiritur, qui in conſtantiſſimum cadere poteſt; metus autem reverentialis eſt vani hominis. *d. l. 6 ff.* (2.) Ille tantum metus locum facit reſtitutioni, qui ab alio infertur; *d. l. 6. d. l. 21* Reverentialem autem quilibet ſibi infert. Diſſentientes quidem reſpondent, in *dd. ll.* ſaltem denegari directum remedium ex ipſis edicti verbis competens, utile tamen nihilominus concedendum eſſe; Verum, ſi hæc diſtinctio procederet, non haberent effectum *d. l. 6.* verba, quæ expreſſe reſtitutionem propter vanum metum denegant, cum effectus directi & utilis remedii unus idemque ſit. Et hanc ſententiam etiam probat Tuld. in *C. h. t. num. 23.* Andr. Scheff. *l. 2. q. 2. n. 74.* Si tamen minæ concurrant aut verbera, aut atrociſſima læſio, etiam ex hoc metu DD. reſtitutionem concedunt, *l. 11. l. 12. C. h. t.* uti videre eſt apud Gail. *Lib. 2. O. 93.* quo etiam inclinare videtur Dn. Hahn. *d. l.* add. Mev. *p. 2. deciſ. 41. & p. 5. dec. 275.* D. D. Harppr. *C. 55. n. 117. & 120. & ſeqq. C. 50. num. 104.*

*Limit.*

*Juſtus metus quis dicatur?*

XVI. Quis metus juſtus, quis injuſtus ſit, cum in facto conſiſtat, Judicis arbitrio eſt committendum, qui perſonarum qualitates conſiderare debet. Sunt enim maribus timidiores fœminæ. *l. 5. ff. ex quib. cauſ. maj.* Gail. *d. l.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.*

XVII. Ut autem juſtus ſit metus, non ſufficit; ſed inſuper requiritur, ut ab alio inferatur: Hæc enim duo concurrant, neceſſe eſt, ab inferente vis, à patiente metus. *d. l. 3. d. l. 9. pr. ff. h. t.* juncta *d. l. 21.* Nec conteſtationes vel verba ſufficiunt, *l. 9. C. h. t.* quia requiritur atrocitas facti præſentis. *L. 1. h. t.* cujus ſcil. cauſa præſens eſt, unde Minæ, niſi capitales ſint, regulariter non ſufficiunt. *l. 7. C. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 13.* ibique Muller. Huberus *§. 2. h. t.* Illud autem nihil intereſt, in propria perſona quis veritus ſit, an in liberis ſuis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur; *d. l. 8. §. 3.*

*§. 3. ff. h. t.* quod ad uxorem, fratres, conſanguineos extendit Brunnem. *ad d. l. 8.*

*Ampl.*

XVIII. Juſtus nihilominus dicitur metus, etiamſi vim paſſus in re illicita verſatus fuerit, e. g. ſi in adulterio deprehenſus aliquam ſummam vi coactus promiſerit. *l. 7. §. 1. l. 8. pr. h. t.* Quamvis enim Pater adulterum in domo ſua cum filia deprehenſum occidere poſſit, non tamen illa occaſione pecuniam extorquere ipſi LL. concedunt. Hinc matrimonium, quod is, qui in adulterio deprehenditur, vi compulſus contraxit, invalidum pronunciatur in *c. 15. x. de Sponſalibus.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* v. Stryk. *in uſu moderno §. 11.* Schöpffer. *n. 16. & ſeqq. h. t.*

*Si inſtrumenta vi & metu belli extorta, Diſting.*

XIX. Quid vero dicendum de Inſtrumentis belli tempore vi metuque extortis? Si illicite extorta, per Inſtr. Pac. Cæſ. Gall. *§. Contractus* nulla declarantur, ibi: *ullum Judicium actionemve eo nomine intentare minime liceat.* Dn. Author *Meditat. ad Inſtrument. pacis Cæſar. Suec. art. 4. § 46. pag. 93.* D. D. Graſs, *in Collat. Receſſ. Imper. cum Jur. Civil. Rom. ſect. 10. diff. 1.* Aliter vero ſe res habet, ſi inſtrumenta pro reſiduo tributi ſeu collectarum à belli Ducibus licite impoſitarum etiam vi extorta. Mev. *p. 2. dec. 24.* Uti autem, vi Juris metatorum, talis impoſitio & exactio belli Ducibus permiſſa, ita etiam promiſſio & obligatio atque inſtrumenta ſuper reſiduo conſcripta; Mev. *d. l.* ſed milite exauctorato Duci competit exactio pro ſua tantum portione, *ſeine Gage*; niſi probaverit, quod militem de ſuo aluerit; ita judicarunt JCti Francofurtenſes, teſte Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.* adde D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 82.*

*III. Req.*

XX. Requiritur Tertio, ut metum paſſus inde damnum acceperit, & jus illius læſum ſit; quo requiſito deficiente, locum non habet reſtitutio. Joh. Voet. *n. 17. h. t.* Hinc, ſi debitor à Creditore vi coactus ſolverit debitum, reſtitutionem ex hoc Edicto non habet, *l. 12. §. 5. l. 13. ff. h. t.* niſi plus ſolverit; tunc enim quoad ſummam excedentem reſtituitur; *l. 12. §. 14. ff. eod.* quamvis autem vim paſſus hoc in caſu non habeat reſtitutionem, habet tamen alia Juris remedia & creditor jus crediti amittit. *d. l. 12. in f. l. 7. C. unde vi.* Sed quæritur, an pœna *d. l. 12. in fin.* hodie adhuc in uſu ſit? Harppr. *ad tit. vi bon. rapt.* & alii id affirmant, & ſecundum eam ſententiam etiam reſponderunt JCti. Gryphiswald. Sed plurimi alii expreſſe ſcribunt, hanc pœnam in toto orbe Chriſtiano antiquatam eſſe, quos adducit Finckelth. *O. 24.* & ita reſpond. JCti Roſtochienſes, Marpurg. & Argent. teſte Biccio, *ſect. 4. th. 115. lit. aa. p. 588.* Helmſtadienſes etiam; ſicut ex Cludio refert Finckelth. *d. l.* In foro Saxonico certum eſt, hane pœnam non obſervari.

*Si Debitor coactus ſolverit.*

Carpz. *p. 4. c. 31. d. 11.* Arbitrariè tamen vim inferentes puniri teſtatur Carpz. *in C. def. ſeq. 12.* Ubi contrarium non extat ſtatutum, nec probari poteſt conſuetudo contraria, ibi expreſſæ legis diſpoſitio ſervanda. *L. 32. in f. C. de Appell.* Mev. *p. 1. dec. 95.* Brunnem. *ad l. 15. h. t.* & *Cent. 1. dec. 32. Cent. 2. dec. 78.* D. D. Berdih. *in Diſp. ad L. 7. C. unde vi.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* D. D. Harpp. *Conſ. nov. 48.* Joh. Schilter. *Exerc. 11. th. 12. cum ſeqq.* vid. infra *§. 20. de vi & vi armata.*

Læſio juris. XXI. Læſio ergo requiritur Juris, h. e. ut quis vel jus in re, vel jus ad rem amiſerit; (Facti enim læſio huc non pertinet, ſed ſi corpore quis lædatur, ad legem Aquiliam ſpectat) & quidem in tali negotio, quod ipſo jure ſubſiſtit, alias reſtitutione opus non eſſet. Regulariter autem facta per vim compulſivam admiſſa ipſo jure ſubſiſtunt, *§. 1. J. de Except. l. 21. §. pen. ff. h. t. l. 5. C. de Inut. ſtipul.* quamvis enim abſolutè ſpontanea non ſint, nec tamen abſolutè ſunt violenta. Nam vis quidem externa voluntatem movet, ut hæc fiant; ſed principium eo tempore, quo fiunt, eſt intrinſecum & in agente, qui ex duobus malis minimum ſub ratione boni eligit, & vult, licet coacte; Coacta enim voluntas etiam eſt voluntas. *d. l. 21. l. 17. pr. ff. qui & a quib. l. 85. ff. de A. vel O. H.* Arist. *l. 3. Eth. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Lauterb. *Diſp. de voluntate th. 7. n. 3. & ſeqq.*

Ampl. XXII. Nec hic diſting. inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. *l. 3. l. 4. l. 5. l. 7. l. ſ. Cod. & 2. X. h. t.* Dn. Struv. *h. t. th. 11.* D. Kutter. *in Diſp. de dolo cauſam dante th. 52.* vid. Hahn *h. t. n. 5.* Perez. *in C. h. t. n. 4.* Zœſ. *n. 5.* Vinn. *l. 1. q. 12.* Kriemer. *de Contr. l. 1. c. 6. §. 30. n. 8. Diſſ.* D. Bohmer. *in Diſp. de matrimonio coacto th. 7.* Regulariter itaque negotia metu inita, ut per Edictum Prætoris reſcindi poſſint, validitatem præſupponunt. Non obſt. *L. 116. ff. de R. J.* nam metus non in totum excludit conſenſum, ſed liberum, *d. L. 21. § 5.* Nec *l. 14. § 13. ff. h. t.* quia metus non continet dolum, qui cum aſtutia, perſuaſione & diſſimulatione eſt conjunctus, ac conſenſum excludit: ſed talem qui atrocitate facti aperte admittitur, qualis conſenſum in totum hoc in caſu non excludit. *d. l. 21. § 5.* Neque *L. 1. C. de Reſcind. vend. l. 22. h. t.* Irrita namque ibi dicuntur quoad effectum. Neque *L. 6. § 7. ff. de acq. hered.* quæ loquitur de ficta & ſimulata aditione, ibi: *fallere.* de coacta vero loquitur. *l. 85. d. t.* Joh. Voet *n. 2. h. t.*

Excep. negotia ipſo jure nulla. An Juramentum? XXIII. Excipiuntur hic quædam negotia, quæ metu contracta ipſo Jure nulla ſunt, e. gr. Spiritualia, ad quæ Doctores quidam referunt Juramentum, de quo tamen infra ſuo loco; Juramentum autem metu extortum ipſo Jure ſubſiſtit, & abſolutione opus habet, *c. 2. X. h. t. c. 8. 15. X. de jurejur.*

etiam

etiam Jure Civili; ineſt enim juramento promiſſio, quæ & metu extorta ſubſiſtit, niſi exceptio probetur. Sed Obj. *Auth. Sacramenta, C. ſi advers. vend.* Reſp. ibi Imperatorem, de cujus quidem autoritate in hiſce negotiis quæritur, *nullius momenti* dicere oppoſitive, quoad ea, quæ ſponte præſtita & ipſo Jure & quoad effectum valida, ita ut effectum potius reſpiciat; nec novum eſt, ut ipſo Jure valida & reſcindenda dicantur irrita & ipſo Jure nulla. Bach. *V. 1. d. l. th. 4 lit B.* vid. infra *§. 29. de juram.* Referunt porro huc matrimonium, quod, etſi metu contractum ſit, ipſo Jure nullum eſt; quæ ſententia, quamvis dubio non careat, moribus tamen recepta eſt, & in praxi obſervatur, teſte Carpz. *J. C. l. 2. d. 27. & l. 3 def. 55.* adde *l. 14. C. de Nupt. l. 54. ff. de V. O. c. Si verum, 1. c. 31. q. 2.* Gail. *d. O. 95.* Cypræ. *de ſponſal. c. 13. §. 29.* D. Böhmer. *Diſſ. de matrimonio coacto* vid. infra *§. 23. de ſponſal. & §. 93. de rit. nupt.*

An matrimonium?

XXIV. Quædam igitur negotia metu contracta ipſo jure nulla ſunt, quæ ſi ſubſiſtant propter certas cauſas, reſtitutionem poſtea non admittunt, ideoque ne ex illis quis lædatur, vel alter lucrum ſentiat, LL. iis non aſſiſtunt, ſed ab initio nulla eſſe voluerunt: talia ſunt, ſi Dominus à ſervo vi compulſus ſit, ut ipſum manumitteret, illa manumiſſio ipſo jure eſt nulla, nam ſi ab initio valeret, poſtmodum propter favorem libertatis reſcindi non poſſet. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 9. pr. l. 17. ff. qui & à quibus manumitt.* (ſecus ſi à tertio extorta ſunt. *l. 2. ff. h. t.* ibi Brunnem.) idem eſt in dotis promiſſione, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* quem tamen §. varii varie explicant. Struv. *Exerc. 8. th. 11.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 15. h. t.* Idem in autoritate tutoris metu interpoſita, *l. 1. §. 1. ff. de Auth. tut.* quando autem incertum eſt, an negotium ſubſiſtat, an non, alternative hæc reſciſſoria actio & querela nullitatis inſtitui poteſt. *c. 8. x. de reſt. in int.*

XXV. Hactenus enumerata tria requiſita ſi concurrant, locum habet Reſtitutio; quæ ex hac cauſa peti poteſt vel per Actionem vel per Exceptionem. *l. 9. §. 3 ff. h. t.* (Si aliquid tantum promiſſum, *d. l.*) quæ eſt in rem ſcripta; *l. 4. §. 33. ff. de dol. mal. & met. exc.* ac datur etiam fidejuſſori. *l. 14 §. 6. ff. h. t. l. 7. §. 1. ff. de Except.* Actio vero, qua petitur, eſt vel Prior ſive Vetus, quæ prius competiit, & negotio reſciſſo à Prætore iterum datur, ſed utilis tantummodo, quæ tamen cum directa ejuſdem eſt naturæ. *l. 9. §. 4. l. 21. §. 5. ff. l. 4. C. h. t.* vel Nova, ex primis Edicti verbis ita nuncupata, ſcil. Actio quod metus cauſa; quæ electivè dantur, ut, una electa, altera expiret. *d. l. 9. §. 6.* Utraque eſt vel in rem, vel in perſonam. *d. l. 9. §. 4.*

Reſt. petitur vel per Exceptionem, vel per Actionem, quæ vel Vetus, vel Nova.

Actio quod metus cauſa quid? explic.

XXVI. Actio quod metus cauſa eſt actio Prætoria, perſonalis, in rem ſcripta, arbitraria, quæ datur adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad rem metu amiſſam recuperandam, & propter contumaciam intra annum utilem creſcit in quadruplum. Prætoria dicitur ratione cauſæ efficientis. *L. 1. pr. ff. h. t.* Perſonalis eſt (1.) per *§. 31. I. de Act.* (2.) quia oritur ex delicto ſeu violentia. In rem ſcripta, quia Prætoris Edictum generale eſt & generaliter in rem dat actionem, nullis certis perſonis determinatis; Contra quemcunque poſſeſſorem. *l. 9. § 8. l. 14. §. 3. & 5 ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno § 10. h. t.* In rem enim ſcriptæ actiones dicuntur, quæ ſua natura oriuntur ex obligatione, & ſic ratione cauſæ efficientis pure perſonales ſunt, participant tamen aliquid de realibus ratione ſubjecti paſſivi, uti Dd. loquuntur, quia inſtitui poſſunt contra quemcunque poſſeſſorem. *d. l. 9. §. 8.* Arbitraria dicitur, quia in hac actione ſententiam condemnatoriam præcedit arbitrium Judicis, ad quod ſi Reus non reſtituat, intra annum tenetur in quadruplum, *d. l. 14. §. 3. in fin.* ſua enim natura hæc actio eſt Rei perſecutoria, *l. 16. §. 2. ff. h. t.* & per accidens tantum, propter contumaciam ſcilicet Rei non reſtituentis, fit mixta pœnalis. *d. l. 14. §. 1. & ſeqq. d. l. 16. §. 2.* Struv. *Exerc. 8. th. 20.*

An remed. Reſcindens & Reſciſſorium?

XXVII. Doctores duplex faciunt remedium, Reſcindens & Reſciſſorium, indeque duplicem libellum, litis conteſtationem & ſententiam neceſſariam dicunt, & proinde ad utrumque ſpeciale Judicium requirunt, quæ tamen diviſio de Jure Civili incognita, ſed orta eſt ex ignorantia proceſſus apud Rom. vide Franzk. *Exercit. 15. q. 1. num. 15. & ſeqq. & ad tit. de Reſt. in integr. n. 13.* Bach. *de Act. D. 3. th. 26.* Vinn. *l. 1. q. 10.* Ludwell. *ad Inſt. Diſp. 16. th. 2. lit. ſ.* Struv. *Exerc. 8. th. 3.* D. Bohmer *n. 8. h. t.* in praxi vero hodie eſt recepta, & utrumque remedium in uno libello ſucceſſive tantum proponi poteſt. Mynſ. *Cent. 2 O. 21.* Stryk. *in uſu moderno § 5. cum ſeqq. h. t.* D. Coccejus *in Diſp. de diverſitate reſcindent. & reſciſſor. remed.*

C. E. R. & Pr.

XXVIII. Cauſa Efficiens remota eſt Prætor. *d. l. 1. h. t.* Proxima eſt delictum violentiæ metusve, de quibus ſupra dictum. *l. 3. h. t.*

Subjectum Activum.

XXIX. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas datur; Datur autem omnibus, qui damnum per vim compulſivam paſſi ſunt, eorumque hæredibus. *d. l. 16. § 2. l. 14. §. 2. h. t.* Ratio tamen in *d. l.* adjecta adæquata non eſt, quia etiam actiones pœnales regulariter in hæredes tranſeunt, de quo ſuo loco.

Paſſivum.

XXX. Adverſus illos, qui damnum dederunt per vim compulſivam, ſive poſſideant, ſive poſſidere deſierint; delinquens enim dolo deſiiſſe poſſidere videtur,

videtur, *L. 14. §. 5. in f. h. t.* vel ipſa res periit. *L. 1. C. h. t. L. 18. §. 1. del. mal.* Quid ſi plures metum intulerint? *R.* omnes teneri in ſolidum, unius tamen præſtatione reliquos liberari. *L. 14. §. 5. & 8. ſeqq. h. t.* juncta *L. 57. ff. de R. I.* Struv. *Exerc. 8. th. 20. & 21.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 8. h. t.* Si plures.
Opp. quod actiones pœnales ex delicto adverſus plures dentur in ſolidum. *L. 11. §. 2. & 4. ff. ad L. Aquil.* *R.* quod dicta regula in hac actione non procedat propterea, quia hæc actio natura ſua eſt rei perſecutoria, *d. L. 14. §. 3. L. 16. §. 2.* & per accidens tantum creſcit, & fit pœnalis. *d. l. 14. §. 3. in f.* (2.) datur adverſus omnes poſſeſſores, & quoad perſonas Reorum nulla plane eſt differentia, ſive ſint Nobiles, ſive ignobiles, ſive ſint perſonæ veræ, ſive fictæ, ut Univerſitas, Collegium, &c. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Unde etiam in rem ſcripta dicitur. *d. l. 9. §. 8. d. l. 14. §. 3.* licet metum non intulerint, ita, ut, ſi poſſeſſores ad arbitrium Judicis non reſtituerint, in quadruplum condemnentur. *d d. ll.* Nec hoc iniquum eſt, ſibi enim imputent, quod ab initio ſtatim non reſtituerint. *d. l. 14. §. 3. in f.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* D. Bardili, *in Diſp. de ſucceſſ. ſingul. an & quatenus perſonal. act. teneatur cap. 5. §. 5.* Ob. Reſp.

XXXI. Adverſus hæredes autem non datur, niſi quà pervenit. *d. l. 16. §. 2. h. t.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* Quæritur, ſi quid ad primum inferentis hæredem pervenerit, & ab eo conſumptum ſit, an etiam hæc actio in ſimplum detur adverſus hæredes? Affirmatur in *l. 17. l. 19. l. 21. §. 1. h. t.* Brunnem. *ad d. l. 17.* ubi hoc notandum eſſe monet, quod ſufficiat in delictis ſemel perveniſſe. *d. L.* ibi: *perpetua eſt.* & *d. l. 19.* Stryk. *in uſu moderno §. 10.* Struv. *Exerc. 8. th. 21.* ibique Mullerus. Si tamen apud bonæ fidei poſſeſſorem res ante litem conteſtatam periit, hic liberatur, *d. l. 14. §. 5.* niſi inde locupletior factus. *l. 18. ff. h. t.* Quær. an Actor bonæ fidei emptori pretium reſtituere cogatur? Diſt. an actor pro re viciſſim aliquid acceperit, quo caſu id, quod accepit, reſtituere debet, *l. 5. l. 4. C. h. t.* niſi officialis ſubditum per impreſſionem ad vendendum coëgerit. *l. 11. C. eod.* Si vero nihil acceperit actor, e. gr. ſi metu coactus donaverit, nec tertio quicquam reſtituit, nec pretium, quo tertius poſſeſſor illam rem comparavit. *l. 23. C. de R. V. l. 2. C. de furt.* hæc *L. 2.* quidem loquitur de furtis, ſed res furtiva & metu ablata comparantur, & hic eadem eſt ratio. *L. 1. C. h. t.* add. Böhmer. *n. 5.* Schöpffer *num. 33.* Joh. Voet. *n. 9. h. t.* An contra hæredes? An b. f. emptori pretium reſtituendum? Diſting.

XXXII. Objectum primarium & principale eſt res per vim compulſivam metumque amiſſa; per accidens autem & propter contumaciam petitur quadruplum, intra annum. *d. l. 14. §. 3. in f. & §. 5.* junct. *L. 35. pr. ff. de O. & A.* Stryk. *in uſu moderno §. 3.* Joh. Voet. *n. 7. h. t.* Quær. an hic annus Objectum ſunt res.

mutatus ſit in quadriennium? *&c.* Ludw. id affirmando, per *l. ſ. C. de Temp. in int. reſt.* Verior tamen eſt ſententia negativa, quæ probatur ex ipſa *d. l. ſ.* quæ correctoria eſt, & proinde ſtricte accipienda. Loquitur quidem *d. l. ſ.* de Reſt. min. & major. non autem de reſtit. majorum ex metu; ſed quæ fit propter abſentiam Reipub. cauſa, uti ex *d. l. ſ. §. 1.* manifeſte apparet; Ultra caſum ergo abſentiæ hæc Lex extendenda non eſt, ſed ſtandum juri Digeſt. add. *l. 32. in fin. C. de Appell.* Struv. *Exerc. 8. th. 22.* ibique Muller. *Diſſ.* D. Bohmer. *n. 8.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

& fructus. XXXIII. Repetitur res cum fructibus à delinquente, & malæ fidei poſſeſſore, etiam percipiendis, ita, ut fructus quoque. Hahn. *h. t.* & omne intereſſe, ſi ad arbitrium Judicis intra annum utilem non reſtituantur, quadruplentur, *l. 12. l. 14. §. 1. & 7. ff. h. t.* ſed hoc quadruplum continet quoque rem ipſam amiſſam, unde partim rei, partim pœnæ perſecutoria dicitur in *d. l. 14. §. 9. & 10.* Poſt annum vero, cauſa nimirum cognita, actio datur in ſimplum, quæ eſt perpetua, uti dictum, per *l. 14. §. 1. l. 17. l. 19. ff. l. 4. C. h. t.* Joh. Voet. *num. 15. h. t.*

Finis. XXXIV. Finis, à quo etiam differentia ſpecifica hujus actionis dependet, potiſſimum in eo conſiſtit, ut per vim compulſivam læſus reſtituatur, amiſſum recipiat, & ab omni damno liberetur, Unde Actor in libello proponit, ſe vi metuque compulſum aliquid geſſiſſe, & exinde læſum eſſe, quod ſimul probare tenetur. *d. l. 14. §. 3.* Præterea neceſſe eſt, ut addat, adverſarium vel metum intuliſſe, vel rem amiſſam poſſidere, quibus tandem additur petitio, ut omnia, vi metuque geſta reſcindantur, & Reus rem cum fructibus & omni cauſa reſtituat, ſin reſtituere nolit, ipſe in quadruplum condemnetur; & ſic alternative ſeu ſucceſſive hæc actio inſtituitur

Libellus quomodo form.

Contraria. XXXV. Contraria, quæ actionem hanc tollunt, ſunt Exceptio juſtæ violentiæ, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* metus vani, *l. 6. ff. eod.* nullius damni, *l. 12. §. 1. d. t.* Legitima præſcriptio, & voluntaria eorum, quæ metu geſta ſunt, Approbatio. *L. 2. l. 4. C. h. t.* D. D. Harppr. *C. 54. n. 545. C. 55. n. 131. & 132. & Conſil. nov. 82. n. 140. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 16. h. t.*

Affinia. XXXVI. Interdictum Unde Vi cum hac actione non concurrit, *l. 3. ff. de Vi & Vi arm.* uti quidem putat Weſenb. *n. 9.* Moribus tamen noſtris cum illa interdum concurrit pœna rapinæ, quæ ad ultimum etiam ſupplicium extenditur, Carpz. *q. 90. n. 46.* ſi ſcilicet quis gratis cogatur rem tradere, ſecus ſi ad permutationem vel alium contractum cogatur, Carpz. *q. 91. num. 9.* quia hæc ceſſat ratio, violatio ſcilicet ſecuritatis publicæ. vid. infra *§. 6. & 9. vi bonor. rapt.*

TIT.

## TIT. III.

# DE DOLO MALO.

Cod. *L. 2. Tit. 21.* Extr. *L. 1. Tit. 14.* Cod. *5. Q. 9.*

§. I.

SEcunda cauſa Prætoriæ in integrum Reſtitutionis eſt Dolus malus, quo jus alterius læditur, quique nullo alio Juris remedio vindicari poteſt, nec propter juſtam cauſam impeditur; Ut autem hæc reſtitutio locum habeat, copulative requiruntur (1.) Dolus malus. *l. 1. & t. t. ff. & C. h. t.* Dolus namque duplex eſt, & à fine in bonum & malum dividitur. Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Dolus bonus eſt ſolertia repente inveniendi, quod congruit, tendens vel ad excludendam alterius fraudem, vel procurandam ſuam aliamve ſalutem. *d. l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Nam licet interdum & per hunc lædatur proximus, id tamen non fit ex principali intentione; ſed tantum per accidens, dum ſcilicet nos aliter defendere non poſſumus, e. g. in in ſtrategematibus, quibus hoſtes fallimus; modo fides data, aut jus belli non violetur; Brunn. *ad l. 1. h. t. n. 4.* vid. *l. 19. § 3. ff. de neg. geſt. l. 77. §. 31. ff. de Leg. 2.* Bargal. *tr. de Dolo, l. 1. c. 3.* qui tamen hujus loci non eſt, ſed Doli vocabulo in Legibus ſimpliciter poſito intelligitur malus. *l. 1. §. 3. ff. l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 2. ff. commod.* — Connexum. Ad II. conſiſtit Reſt. in int. Req. 1. Dolus, qui vel Bonus, quid?

II. Dolus autem malus, qui principaliter tendit ad proximi læſionem, eſt calliditas ad nocendum alteri invito ex proæreſi, ſ. à volente & ſciente admiſſa. Formale n. doli eſt proæreſis ſeu propoſitum nocendi, ſine quo nemo in dolo verſatur, & in hoc dolus diſtinguitur à culpa, quæ magis ex ignavia quam nocendi propoſito proficiſcitur. Weſenb. *h. t. num. 4.* aliam aſſignat differentiam, exiſtimans, dolum in committendo, culpam in omittendo conſiſtere; Verum etiam culpa eſt in committendo, & dolus in omittendo. Sic Tutor, qui inventarium non conſcripſit, in dolo eſſe dicitur. *l. 7. pr. ff. de Adm. & peric. tut.* Nec dolo caret, qui Magiſtratui non paret. *L. 199. ff. de R. I.* Item Commodatarius, ſi interpellatus rem commodatam non reſtituit debito tempore, in dolo eſſe dicitur. *l. 8. §. 9. ff. mand.* D. D. Harpprecht, *in Diſp. de cretione ſolemnitatis §. 5.* — vel Malus, quid? — Quomodo diſt. à culpa?

III. Dolus malus eſt vel Verus, vel Quaſi ſeu præſumptus, quem Lex tamen pro dolo habet; ut ſi quis latam culpam admittat, & non faciat id, quod omnes homines facere ſolent. Juris Interpretatione, lata ejus culpa in cauſis pecuniariis regulariter pro dolo habetur. *l. 32. ff. depoſ. l. 1. §. 1. ff. de precar.* — Subdiv. in Verum & Quaſi, quid?

*precar. l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib. eſſ. juſſ. l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Franzk. *h. t. n. 11.* Bach. *in Comm. h. t. c. 1. n. 4. in f.* Sed h. l. verus requiritur. *l. 7. §. ſ. ff. l. 6. C. h. t.* ibi: *Dolum ex perſpicuis indiciis probari convenit.* Utut vero in *d. l. 32.* dolo etiam æquiparetur lata culpa, id tamen in hoc Edicto non procedit, per *l. 7. §. ſ. ff. h. t.* ubi hæc actio non niſi ex magna & evidenti calliditate conceditur.

Dolus malus verus eſt vel in genere quid?

IV. Sumitur vel in genere pro quacunque improbitate, malitia & malo propoſito, eſtque machinatio, alium ſcienter & maligno animo lædendi. (ſola enim ſcientia non ſufficit. *l. 29. pr. & §. 4. ff. Mand.*) *l. 71. §. 8. ff. de A. O. H. l. 1. pr. §. 12. ff. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 11. §. 2. ff. de Pæn. l. fin. §. 1. ff. de Incend.* vid. Carpz. *p. 1. q. 1.* ſive fucate hoc fiat, ſive clam, ſive palam & vi aperta. *l. 7. l. 10. l. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 2. pr. §. 1. ff. vi bon. rapt. l. 14. §. 13. ff. quod met. cauſ.*

Vel in ſpecie talis quid?

Vel in ſpecie, & eſt fraudulenta & aſtuta machinatio, qua aliud agitur, aliud ſimulatur, alterius decipiendi cauſa. *l. 1. pr. & 2. ff. h. t. l. 7. §. 9. ff. de Pact. l. 43. §. 2. ff. de Contrah. empt.* & talis Dolus cum metu concurrere dicitur in *l. 14. §. 13. ff. quod met. cauſ. l. 2. §. 8. ff. vi bon. rapt.*

Porro eſt vel ex propoſito, vel ex re talis.

V. Præterea diſtinguitur Dolus malus in dolum ex propoſito, qui initio & eo tempore, quo negotium fit, adhibetur; *l. 36. de V. O.* & in dolum ex re, quando ſcilicet ab initio propoſitum lædendi non adeſt; ſed ex poſtfacto ſupervenit, dum ſcil. quis rem, quæ alterius læſionem continet, contra æquitatem petit vel retinet. *d. l. 36. de V. O. l. 2. §. 3. 4. 5. & 7. de dol. exc. l. 8. §. 9. Mand.* Bachov. *h. t. c. 1. n. 5.* Hic tamen à Doctoribus non habetur pro vero dolo, nec producit actionem doli. Bachov. *d. loc.* arg. *l. 7. in f. h. t.*

Dolus in ſpecie & ex propoſito eſt vel cauſam dans contractui; Diſting. inter contr.

VI. Dolus in ſpecie & ex propoſito ulterius dividitur in eum, qui cauſam dat contractui, & in incidentem. Ille, quo alioquin non contracturus ad contrahendum inducitur, vid. Bargal. *d. tr. l. 2. div. 5.* ſi ab adverſario fuerit admiſſus, contractum bonæ fidei reddit ipſo jure nullum. *l. 7. pr. h. t.* ibi Brunnem. *l. 16. §. 1. de Minor.* Gail. *l. 2. O. 2. n. 6.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 9.* Vinn. *l. 1. q. 12.* Bargal. *d. tr. div. 5. n. 12. & ſeq.* D. D. Harppr. *C. 15. n. 60. cum ſeqq.* & *C. 21. n. 22. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 8. th. 27.* ibique Muller. In hiſce enim contractibus exuberantior requiritur bona fides *l. 5. C. de reſc. vend.* cum qua tale doloſum principium ſubſiſtere non poteſt; hic ſiquidem dolus occultus errorem inducit, & eo deceptus non perfecte ſciens; ſed ſecundum voluntatem errore motam agit. D. Coccejus in *Diſp. de ſuggeſt. cap. 2. §. 4. 29. & 30.* Unde idem quoque de realibus bonæ fidei contractibus

bus ſtatuendum eſt cum Valent. Riemer. *tr. de Contr. l. 1. c. 6. §. 30. n. 20.* arg. *l. 7. pr. h. t.* Deceptus tamen habet electionem, an contractum nullum dicere, an vero eundem ratum habere, & ex eo contra adverſarium agere velit. Riemer. *d. §. 30. n. 23.* Bargal. *d. tr. 5 n. 31. & ſeqq.* Carpz. *d. def 9. n. 4.* Struv. *Exerc. 8. th. 28.* ibique Muller D. Kurrer, *Diſp. de dolo cauſam dante th. 34. & 35.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 4.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Res quoque, ſi ex tali contractu & cauſa putativa à Domino, animo dominium transferendi, fuerit tradita, transfertur ejus dominium in accipientem, arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* junct. *l. 3. C. ſi adv. libert. l. 10. C. de reſcind. vend. l. 3. §. 8. ff. de Cond. cauſ. dat.* arg. *t. t. ff. & C. de Cond. ind.* Bachov. *h. t. c. 2.* Vinn. *d. q. 12.* vid. Except. apud Dn. Struv. *th. 30 & 31.* ibique Müllerus. & Carpz. *p. 1. c. 28. def. 18. & 19.* Stryk. *in Diſp. de fide habenda cap. 5. n. 29 & ſeqq.*

VII. Contractus ſtricti Juris nec per dolum cauſam dantem ipſo jure vitiatur; *l. 36. de V. O.* Riemer. *d. §. 30. n. 19* Bargal. *d. tr. 5. n. 22. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* nec actione ex contractu purgatur; *d. l. 7. §. 3 in f. h. t.* Vinn. *d. q. 12.* ſed re adhuc integra datur exceptio doli. *§. 1. J. de Except. d. l. 36. l. 5. C. de inut. ſtip.* Contractu vero impleto, & deficientibus aliis remediis, actio de dolo. *d. l. 7. §. 3.* Vinn. *d. q.* Donell. & Zaſ. *in d. l. 36.* Richter. *deciſ. 27. n. 15.* D. Harppr. *C. 21. n. 51.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t. cum ſeqq.* add. Dn. D. Kurrer. *Diſp. de Dolo cauſam dante.* *& ſtricti Juris.*

VIII. Dolus incidens, quo ſua ſponte contrahens in re vel modo contrahendi decipitur. Bargal. *d. tr. 5. cap. de dolo incid. n. 2.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* In ſtricti Juris contractibus iiſdem modis purgatur, quibus cauſā dans, nimirum vel exceptione doli, vel actione doli. *d. l. 36. d. l. 7. § 3. h. t.* In b. f. contractibus purgatur non querela nullitatis, ſed vel actione ex ipſo contractu, *l. 7. pr. §. 3. l. 9. pr. h. t. l. 13. §. 4. & 5. ff. de act. Act. empt. l. 2. C. eod.* vel exceptione doli, quæ bonæ fidei Judiciis ineſt. *l. 21. ff. ſol. matr. l. 84. §. 5. ff. de Leg. 1.* Vinn. *d. q 12.* & Bargal. *d. c. n. 3. & 4.* Struv. *Exerc. 8. th. 34.* ibique Muller. *vel incidens.* *Diſt. inter contr. ſtricti Juris & b. f.*

IX. Requiritur II. Læſio, ſcilicet, ut jus dolo decepti læſum ſit, & quidem non modice; ſed ad duos aureos, *l. 9. in f. l. 10. ff. h. t.* unde actor exprimere debet, in quo læſus ſit. *l. 6. ff. h. t.* Non enim decet, præcipuum hominis bonum ob rem minimam vitiari. Brunnem. *ad d. l. 9.* Si autem in re minori quis læſus, datur actio in factum. Brunnem. *d. l. n. 4.* At cur furti actio ad gallinam? *§. 16. I. de R. D.* Reſpond. Quia facilius hunc dolum præcavere poſſumus, quam furtum, quo ab ignoto, clam, invito plane & ignoranti, res ſubtrahitur, quod gravius; porro, quia hic agitur ad negotium *II. Req.* *Obj.* *Reſp.*

ipſo jure validum reſcindendum. Stryk. *in uſu moderno §. 4.* Bohmer. *num. 7. h. t.*

III. Req. X. Tertio requiritur, ut nulla alia actio ſeu Juris remedium concurrat, quo deceptus indemnis ſervari poſſit, eſt enim hæc actio ſubſidiaria. Nihil autem intereſt, an actio detur, an exceptio, an officii Judicis imploratio. *L. 1. §. 1. 4. & 6 ff h. t.* Joh. Voet. *n. 13. uſque ad n. 23. h. t.* Unde Dn. Franzk. *in Comm. ad h. t.* dicit, minoribus nunquam competere actionem de dolo; quod regulariter quidem verum eſt; Interdum tamen exceptionem patitur, ut, ſi in integr. reſtitui non poſſit: Ratio autem, cur hæc actio ſit ſubſidiaria, aſſignatur in *l. 1. §. 4. h. t.* quia ſcil. eſt famoſa, unde recte concludit Bachovius, quod cum aliis æque famoſis concurrat, *L. 1. C. h. t. L. 59. §. 1. ff. mand. Conſ. Jurid. ſub Præſid.* Lauterb. Daniel Hauff. *Concl. 44.* propterea ergo hæc actio, tanquam ſubſidiaria, regulariter excluditur per aliam civilem vel prætoriam pœnalem & popularem actionem, *l. 1. §. 1. & 4. l. 7. §. 1. 2. & 4. ff. h. t.* etiamſi tempore vel actoris culpa finita fuerit, *d. L. 1. §. 6. & 7* Struv. *Exerc. 8. th. 36.* aut contra tertium competat, *d. l. 1. §. 5. & 8. ſeqq. ff h. t.* Brunnem. *ad l. 2. h. t.* & multo magis, ſi aliud certum Juris remedium ſubſit, veluti interdictum, reſtitutio in integrum, *d. l. 1. §. 6.* vel exceptio, *d. l. 1. §. 4.* etiamſi doli, ſi nempe hac exceptione ſatis tutus quis ſit. *l. 5 ff. eod.* Bach. *ad Tr. V. 1. d. 11 th. 6. lit. D.* Cæterum, ſi probabiliter dubitetur, aliud remedium competere, datur actio doli, *l. 7. §. 3. h. t.* quæ etiam locum ſortitur, ſi actio contra tertium competens propter inopiam facta ſit inanis, *l. 6 ff h. t.* Exemplum vide in *d. l. 7. §. 9.* vel actio concurrens ſit famoſa, per *ſuperius alleg. 8.* aut Criminalis, *l. 9. §. 1 ff. eod.* Bachov. *d. th. 6. lit. E.* & *in Comm. h. t. c. 4.* Nec obſtat *l. 5. § f. quibus mod. uſ. am.* ibi namque verba adverſative ponenda, & tradito uſufructu actio ex teſtamento ſublata erit.

IV. Req. XI. Addi poteſt IV. Requiſitum, ut nulla alia juſta cauſa hanc actionem excludat; e. gr. qualitas ipſius rei. Actio enim hæc non datur liberis adverſus Parentes, libertis adverſus Patronos, vilibus perſonis adverſus eos, qui in dignitate ſunt conſtituti. *l 11. §. 1. ff. h. t.* Ex quibus omnibus

de quibus Judex cognoſcit. apparet, quod ad hanc reſtitutionem impetrandam cauſæ cognitio neceſſaria ſit, per quam Prætor cognoſcit de qualitate doli, *d. l. 7 §. 5.* quantitate Læſionis, & qualitate perſonarum. Bach *d. c 4. n. 1.* Quæ requiſita, ſi omnia adſint conceditur actio doli *d. l. 1. § 1.* Ex dictis nunc colligendum, ex dolo tria oriri Juris remedia: (1.) Actionem doli, ſeu petitionem reſtitutionis propter

propter dolum. (2.) Actionem in factum, & (3.) Exceptionem doli. *l. 36. ff. de V. O.*

XII. Eſt autem actio doli actio prætoria, perſonalis, arbitraria, rei perſecutoria, famoſa, ſubſidiaria, dolo malo læſis, eorumque heredibus, adverſus lædentes competens, ad damni illati reſtitutionem. Perſonalis dicitur, quia oritur ex delicto. *§. 31. I. de Action. l. 16. ff. h. t.* Arbitraria eſt, non ut actio quod metus cauſa; ſed quatenus Judex hic in genere, quantum ſolvendum ſit, æſtimat. *d. §. 31. Inſt. l. 18. pr. ff. h. t.* vid. Hahn. *tit. quod metus cauſa. n. 5 & ad h. t. n. 7.* Rei perſecutoria, quia competit ad id, quod intereſt. *l. 17. pr. l. 18. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed ex hoc delicto id ſingulare habet, quod gravet exiſtimationem, & famoſa ſit. *d. l. 1. §. 4. l. 7. §. 1. ff. de Reſtit. in integr. l. 1. ff. de his, qui not. inf.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* vid. ſupra *ad d. tit. §. 8.* Subſidiaria, quia in ſubſidium, aliis Juris remediis deficientibus, competit, adeo, ut etiam excludatur per aliam actionem tempore jam finitam, per ſupra *dd. 8.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.*

Actio de Dolo, quid?

XIII. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor. *d. l. 1. pr.* Proxima eſt Delictum, ex quo quis læditur. *d. l. 9. §. 4.* ibi: *Hæc de Dolo actio moralis erit. l. 16. ff. eod.* Non vero omnis dolus, ſed qui alio Juris remedio vindicari nequit. de quo in *d. l. 1. §. 1.* Hinc, ſi depoſitarius in re depoſita dolum committat, non hac; ſed depoſiti actione propter dolum conveniri poteſt; hæc enim in ſubſidium demum eſt; Oritur igitur hæc actio ex dolo, qui ſpeciale delictum non eſt, nec in contractum incidit, Quamvis enim actio depoſiti detur etiam ex dolo, dolus tamen non eſt ejus Cauſa Efficiens proxima; ſed ſaltem impulſiva, Cauſa vero Efficiens actionis ex depoſito eſt contractus; Et hujus de dolo actionis Cauſa Efficiens eſt ipſe dolus, ideoque illa in heredes datur, *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* non vero hæc *l. 17. §. 1. l. 26. ff. h. t.* Datur ergo hæc actio ex Dolo, & quidem vero, non præſumpto, quem actor perſpicuis indiciis, *l. 6. C. h. t.* cumque aliis ſuis requiſitis probare tenetur. *l. 18. §. 1. ff. de prob. & præſumpt.* Struv. *Exerc. 8. th. 37.* Mevius, *part. 6. dec. 146.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.*

C. E. R. & Pr.

XIV. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas datur: Datur autem dolo læſis, illorumque heredibus; *l. 13. pr. h. t.* Adverſus lædentes, quorum dolo actor læſus eſt, non adverſus tertium poſſeſſorem; Eſt enim perſonalis, & ſecundum ordinariam actionum perſonalium naturam datur tantum adverſus obligatos; Hinc etiam in formula hujus actionis perſona lædentis deſignanda eſt. *l. 15. §. 5. eod.* Si tamen tutor dolum commiſerit, ex quo pupillus locupletior factus eſt, etiam adverſus pupillum hæc actio competat;

Subjectum.

An pupillus ex dolo tutoris?

petit; Tutor enim omnia negotia pupilli nomine expedit, & ſic pupillus non plane extraneus eſt. *d. l. 15 pr.* Unde ipſe etiam pupillus, ſi pubertati ſit proximus, conveniri poteſt *d. l. 15 §. 1.* Dolus enim tutoris pupillo tunc nocere dicitur, ſi ex eo locupletior ſit factus, & perſonalis in eundem minorem dabitur actio. *l. 3. C. quando ex fact. tut.* Ipſe etiam tutor prædicto in caſu conveniri poteſt in ſolidum, ſicut & Procurator, ex ſuo ſcil. dolo. *d. l. 15. §. 2.*

Adverſus Commendatores. Hæc actio competit quoque adverſus laudantes ſeu commendantes alios dolo malo decipiendi gratia. *l. 8. ff. eod.*

Si plures. Plures ſi dolum admiſerint, ſinguli quidem tenentur in ſolidum, ita tamen, ut unius præſtatione reliqui liberentur. *d. l. 17. in pr. & §. 1.* Struv. *Exerc. 8. th. 40.* ibique Mullerus.

An Heredes? Datur actio in factum. XV. Adverſus heredes, (quamvis non regulariter, quia oritur ex delicto, nec contra eos eſt famoſa. *l. 11. ff. h. t.* adde *l. 4. §. 5. & 8. ſeqq. de al. jud. mut. cauſ.*) datur non in ſolidum; ſed quantum ad eos pervenit, vel illorum dolo factum eſt, quo minus pervenerit, ſub qualitate actionis in factum, licet actio doli dicatur. *l. 17. §. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 39.* ex quo §. 1. explic. *l. 15. pr. h. t. l. 26. l. 27. l. 28. l. 29. ff. eod.* vel ſi opulentior hereditas pervenerit ad heredem, *d. l.* Sub eadem etiam qualitate datur contra illos, quorum negotia geſſit, qui dolum fecit, ſi aliquid ad illos exinde pervenerit, ut turpia lucra extorqueantur, v. gr. adverſus pupillum, ſub dicta limitatione in *§. præc.* ad quem ſi nihil pervenerit, non tenetur, Utcunque tutor ſit ſolvendo, & contra illum tutorem habeat regreſſum. Bach. *b. t. c. 3. n. 1.* vid. *l. 198 ff. de R. I.* Datur porro contra Dominum Procuratoris, *d. l. 15. §. 2.* item adverſus Municipes, non quidem ex proprio; ſed ex Syndici & Adminiſtratoris dolo. *d. l. 15. §. 1.* vid. ibi Brunn. & Mev. *p. 3. dec. 370.* Joh. Voet. *n. 9. h. t.*

Excip. XVI. Excipiuntur quædam perſonæ, quæ licet dolum admiſerint, contra illas tamen hæc actio non competit; Sic non datur liberis adverſus Parentes, libertis adverſus Patronos, perſonis vilibus adverſus conſtitutos in dignitate; Sed hiſce datur in factum verbis temperata actio, detracta ſcil. doli mentione. *l. 11. §. 1.* & ibi Brunnem. *l. 12. ff. h. t. l. 5. ff. de Obſ. Par.* Nec obſt. *l. 52. §. 6. ff. de furt.* Nam datur actio furti utilis in factum. Joh. Voetius, *n. 10. h. t.*

Objectum. XVII. Objectum eſt damnum dolo malo datum, cum omni cauſa reſarciendum. *l. 22. l. 31. ff. de V. S.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.* Nec autem hic intelligitur damnum facti, (ad id enim, ſi e. gr. damnum in corpus datum ſit, datur actio Legis Aquil.) ſed læſio Juris; Et quidem, ſi res tradita fuerit, ad eam amiſſam Judicis arbitrio cum omni cauſa reſtituendam; *d. l.* Cui ſi reus non pareat, ad intereſſe Actoris juramento in litem & quidem affectionis

tis æſtimandum, Judex factam tamen jurejurando taxationem aliquo modo refrænans, Reum condemnat. *l. 18. §. 1 ff. h. t.* D. Schöpffer, *n. 16 h. t.* Si res caſu perierit, ſtatim, nullo præcedente Judicis arbitrio, Reus ad intereſſe condemnatur; *d. l.* Franzk. *h. t. n. 28.* quod etiam obſervatur in caſu. *d. l. 18. §. 4.*

XVIII. Formula hujus actionis conſiſtit (1.) in idonea facti cum ſuis circumſtantiis narratione, in qua inprimis obſervanda eſt dolum committentis deſignatio, *d. l. 15. §. 3.* (2.) in quantitatis dolo amiſſæ, ſeu qua quis læſus eſt, expreſſione, *d. l. 16.* (3.) in damni dati reſtitutionis petitione, cui ſi ad arbitrium Judicis Reus non ſatisfecerit, in litem juratur, & Reus ad omne intereſſe condemnatur. *d. l. 18.* Si autem ipſe eſt in dolo, qui agit, repellitur; *l. 36. ff. h. t.* modo dolus utrinque circa eandem rem in eodem contractu admiſſus. Bachov. *h. t. c. 4. n. 1.* Formula.

XIX. Finis in eo conſiſtit, ne, aliis actionibus deficientibus, doloſis malitia ſua ſit lucroſa, vel deceptis ſimpliciter damnoſa. *l. 1. pr. h. t.* Bachov. *h. t. c. 1. n. 1.* Effectus eſt ſententia condemnatoria. Finis & Effectus.

XX. Præſcribitur hæc actio biennio, & non ſaltem inſtituenda; ſed etiam inſtituta. *l. ſ. C. h. t.* Hocque biennium eſt continuum, & currit etiam ignoranti & abſenti; modo quis non Reipubl. cauſa abſit. *l. 3. C. eod.* Bach. *V. 1, D. 11. th. 7. lit. f.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Si ergo actio intra biennium Actoris culpa finiatur, de ſe queratur: Si dolo Rei, nova de dolo actio datur: Si culpa Judicis, is punitur, Poſt biennium nec in ſimplum, niſi in quantum ad eum pervenit, illa actio datur. Hæc tamen præſcriptio hodie non obſervatur, ſed in Camera Imperiali omnes actiones temporales per litis conteſtationem fiunt perpetuæ. teſte Mynſing. *C. 1. O. 31. n. 5.* D. D. Graſs, *in Collat. Receſſ. Imper. cum Jure Civili Romano ſect. 11. diff. 1.* Contraria. J. Nov.

XXI. Actio vero in factum contra Reum & ejus heredes, quatenus locupletiores facti ſunt, eſt perpetua. *d. l. 28 & 29.* Joh. Voet. *n. 12. & 14. h. t.* quod idem etiam de Exceptione doli dicitur in *l. 5. in f. de dol. mal. & met. exc.* ubi fundatur Regula: Quæ ad agendum temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua, ſi ſcil. non niſi per exceptionem proponi queunt. Regula.

TIT. IV.

# DE MINORIBUS VIGINTI QUINQUE ANNIS.

Cod. *L. 2. Tit. 22. uſque ad T. 55.* Extr. *L. 1. T. 41.* Nov. *100. c. 2.*

§. I.

Ad III. cauſam reſt. in int. Req. I. TErtia in integrum reſtitutionis cauſa eſt, ſi in negotio jus minoris, ipſius facilitate vel adverſarii malitia, læſum fuerit. Ad hanc autem cauſam quatuor requiruntur (I.) Ut aliquid geſtum ſit, ſicut patet ex ipſis hujus Edicti verbis. *L. 1. §. 1 & l. 7 pr. ff. h. t.* quo ipſo excluduntur delicta, *L. 37 ff. eod.* ubi in fine additur ratio *L. ſ. C. ſi advers. delict. l. 9. §. 2. §. 5. h. t.*

Excl. vera delicta. Excluduntur autem Vera delicta tantum, non etiam quaſi & impropriè ita dicta. *l. 1. l. 2 C. ſi advers. delict.* Unde ſi non dolo malo, ſed tantum per culpam quid admiſerit minor, excuſatur per *d. l. 1. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.* Ratio eſt, quia hæc delicta ſunt juris poſitivi, quæ à minoribus magis ex ignorantia, quam propoſito admiſſa cenſentur; Ipſis enim jus ignorare permiſſum eſt. *l. ſ. ff. de jur. & fact. ign.* Frantzk. *h. t. n. 19.* vid. infra *§. 29.* D. Bohmer *n. 4. h. t.* Quamvis autem in delictis minores non reſtituantur; illa tamen ætas pœnæ mitigationem meretur, unde plerumque extraordinariè puniuntur, quod, quemadmodum fiat, & quando ob ætatem pœna mitiganda ſit, tradit Carpz. *Pr. Crim. q. 143 per tot.* Hahn *ad Weſ. h. t. n. 5. p. 216 ſ. 2.* ubi contra confeſſionem quoque delicti, cujus tamen minor non convictus, dari reſtitutionem ait, per *l. 6. §. 5. ff. de confeſſ.* vid. infra *§. 7. de confeſſ.*

Ult. Volunt. II. Per negotium geſtum excluduntur porro Ultimæ Voluntates, in quibus, quia lædi non poſſunt minores, reſtitutionem non habent; ſunt enim ambulatoriæ, & ab ipſis ſine reſtitutionis beneficio quovis momento mutari poſſunt. Richter *p. 1. deciſ. n. 26. 27.* D. Frommann, *de differ. mort. cauſa & ſimpl. donat. th. 49.* Negotii geſti itaque appellatione intelliguntur actus inter vivos, qui ad patrimonium augendum, conſervandum vel minuendum reſpiciunt; Nec refert, Judiciales ſint, an extrajudiciales. *l. 2. C. ſi tut. vel curat. interv.* Geſtum tamen continet etiam non geſtum vel omiſſum. *§. ſ. I. de V. O. l. 7. pr. l. 24. §. 2. ff. l. 5. C. h. t.*

II. Req. Voc. Minor. Homon. III. Requiritur (II.) Minor ætas, cujus infirmum eſt Judicium, multorum captionibus expoſitum. *l. 1. pr. & §. 1 ff. h. t.* Minoris autem vocabulum in Jure noſtro dupliciter ſumitur; vel Latè, ita, ut comprehendat omnes, qui 25. annum nondum impleverunt, ſive ſint puberes, ſive impuberes,

res, infantia majores vel minores; vel Stricte, pro illis tantum, qui quidem pubertatem impleverunt; ſed nondum 25. annum, in qua ſignificatione mi- Sumitur h. l. late,
nores opponuntur impuberibus ſive pupillis. Joh. Voet. n. 1. h. t. Hoc autem in lata ſignificatione accipitur, ita, ut infantes, puberes, & pubertati proximi, l. pen. ff. h. t. l. 2. l. 3. l. 5. C. ſi Tut. vel Curat. interv. l. 4. & 5. C. ſi adv. rem. jud. etiam in utero adhuc exiſtentes comprehendantur. l. 45. ff. h. t. Struv. Exerc. 8. th. 59. Sive maſculi ſint, ſive fœminæ perinde eſt. pr. I. de Curat. Pupillis itaque, modo reliqua reſtitutionis requiſita adſint, regulariter hoc beneficium competit: Sunt quidem, qui putant, pupillos in integrum Obj.
reſtitui non poſſe, quia ipſo Jure tuti ſint, Verum hoc tantum procedit in il- Resp.
lis, quæ abſque Tutoris autoritate geſſerunt; quæ vero cum illa, valida ſunt, ipſoque jure ſubſiſtunt, & non niſi per reſtitutionis remedium infirmari poſſunt.

IV. Hoc autem tempus naturaliter, non civiliter computatur, de qua Temporis
computatione vid. ſupra Tit. de Feriis. §. 6. Nec hic dies cœptus pro finito computatio.
habetur, ut in l. 8. ff. de Mun. & honor. Beyer. poſ. 5. h. t. Lauterb. Diſp. de variet. temp. cap. 3. art. 1. §. 4. ſed de momento in momentum currit, ut, ſi minor ultima 25. anni hora læſus fuerit, reſtitui poſſit. l. 3. §. 3. ff. h. t. Franzk. h. t. n. 4. Obſt. l. 98. ff. de V. S. vid. Böhmer. n. 2. Struv. Exerc. 8. th. 42. ibique Müller. Berger. Diſp. de anno intercalari. Joh. Voet. n. 1. h. t. add. infra §. 1. qui teſtam. facer. poſſ. & §. 3. & 4. de divers. & tempor. præſcript. Terminus anni 25. idoneus ideo cenſetur, quia non tantum finem creſcendi facit; ſed etiam virilem vigorem complet; l. 1. §. 2. ff. h. t. quod idem etiam in fœminis obſervatur, non enim ſicut corpore, ita & prudentia ad maturitatem prius quam mares perveniunt.

V. Hic terminus, quia eſt Juris poſitivi, mutari poteſt vel per generalem Mutatur
Conſtit. vel per ſpecialem Diſpenſationem. Sic in foro Saxonico mutatus eſt vel per
per generalem conſtitutionem, ut completo 21. anno majores fiant, Carpz. Generalem
J. F. p. 2. conſt. 11. def. 9. n. 2. ubi hanc aſſignat rationem, quia in terris Sa- Conſtitu-
xoniæ maturius aliquando ſapiant homines. Item Hamburgi completo 18. tionem,
ætatis anno, Stat. Hamb. l. 1. tit. 9. art. 1. Mev. ad J. Lub. L. 1. t. 7. art. 6. n. 3. Stryk. in uſu moderno §. 2. cum ſeqq. Beyer. poſ. 4. Schöpffer. n. 4. & ſeqq. Joh. Voet. n. 2. h. t. Electores majores fiunt anno 18. Aur. Bull. c. 7. idque non tantum quoad Electoratus; ſed etiam reliquarum Provinciarum adminiſtrationem. Quod contra Cothmann. defendit Arum. de Jur. Publ. diſcept. 4. q. 14. & 15. ubi tamen id ad Electores tantum reſtringit, nec idem in reliquis Imperii Principibus obtinere aſſerit, arg. l. 27. C. de teſtam. l. 32. §. 5. C. de App.

*App.* ſunt tamen Principes, qui hodie expreſſe eodem Privilegio gaudent. D. D. Schweder, *in Jur. Publ. ſect.* 2. *c.* 3. *§.* 11.

*vel per Specialem Diſpenſationem, ſc. Veniam æt. impetr.*

VI. Per ſpecialem Diſpenſationem hic terminus mutatur, quæ dicitur Veniæ Impetratio, de qua in *Cod. lib.* 2. *t.* 45. ubi hæc diſpenſatio in maſculis, edocta animi probitate, vitæque honeſtioris teſtimonio, reſtringitur ad annum 20. in fœminis ob morum honeſtatem, mentisque ſolertiam, ad annum 18. *L.* 2. *pr.* & *§.* 1. *C. d. t.* confer. *§.* 47. *cum ſeqq. de curat. furioſ.* Quæ tamen Juris Civilis conſtitutio moribus noſtris non obſervatur; Sic Chriſtianus IV. Daniæ Rex ab Imp. Rudolpho II. veniam ætatis impetravit anno XVII. teſte Hering. *de Fidejuſſ. q.* 7. *c.* 7. *n.* 20. Item Philippus Haſſiæ Landgravius anno XIV. Plura exempla vid. ap. Dn. Myler. ab Ehrenbach. *Ettolog. cap.* 1. *§.* 3. & *de Princ. & St. t. Imp. p.* 1. *c.* 29. *num.* 7. Stryk. *in uſu moderno §.* 9. Beyer. *poſ.* 8. Joh. Voet. *n.* 5. *uſque ad num.* 11. *h. t.*

*quibus competat.*

VII. Hocque jus dandi veniam ætatis majoribus regalibus, imo Reſervatis Imperialibus annumeratur. Dn. Joh. Henr. Stamler. *de Reſervat. Imp. §.* 57. quod imprimis ad ſuſcipiendam Ducatuum aut Comitatuum adminiſtrationem intelligendum, vid. Dn. Myler. *d. tr. cap.* 1. *n.* 2. Hodie in Imperio Rom. Germ. ad jura Superioritatis refertur, unde nec Imperii, nec Juriſdictionis; ſed pleniſſimæ poteſtatis eſt. vid. Limn. *de I. P. l.* 2. *cap.* 9. J. P. W. *P.* 2. *tit.* 27. Dn. Myler. *de Princip. & Stat. I. R. G. p.* 2. *c.* 57. Stryk. *in uſu moderno §.* 10. *h. t.* D. D. Schweder, *in Jur. publ. part. ſpec. ſect.* 1. *cap.* 15. D. Scheunemann, *in Diſp. de tempeſtivitate ætat. human. p.* 76.

*Effectus imp. ven. æt.*

VIII. Majores autem ex hac cauſa bona ſua, excepta tamen alienatione immobilium, *d. L.* 2. *§.* 1. & *l.* 3. *Cod.* J. P. W. *d. l.* niſi Princeps ſpecialiter hoc conceſſerit, Dn. Myler. *d. c.* 57. *n.* 6. valide adminiſtrant, Nec in iis, quæ poſt hanc veniam impetratam ab ipſis geſta ſunt, in integrum reſtituuntur. *d. l.* 1. *C. d. t.* ibi Brunnem. Quina Mandoſ. *de æt. min. c.* 5. *n.* 16. Licet enim regulariter majorum & perfectæ ætatis hominum appellatione non veniant, qui ætatis privilegium impetrarunt; *l. f. C. h. t.* juris tamen intellectu & quoad effectum pro majoribus habentur, uſque hoc beneficium denegatur. *l.* 3. *§.* 4. verb. *prætor. ff. h. t.* adeo, ut nec minor majori ſuccedens, contra hujus contractum vel geſtum, regulariter in integrum reſtituatur. *l.* 38. *pr. ff. h. t. l. f. C. ſi adv. vend. pign.* Bachov. *h. t. c.* 3. *n.* 5. Inde ſua etiam ſponte ſequitur, quod in Saxonia ſimiliter majores annis 21. & Hamburgi 18. poſt illam ætatem læſi, ex cauſa ætatis in integrum reſtitutionem impetrare nequeant. Mev. *d. art.* 6. *n.* 15. & *ſeqq.* Bene tamen ex læſione ante intimatam indulgentiam facta, uſque ad majorennitatem, reſtitutionem petunt. *l.* 5. *C. de Temp.*

*Temp. in int. reſt.* ubi additur ratio. vid. Dn. Struv. *h. t. th. 44.* Majoribus itaque non datur, ſive tales ſint ſecundum ordinariam Juris diſpoſitionem, ſeu ſecundum ſtatuta, ſive ſingularem diſpenſationem, ſive Juris intellectu. i. e. ſi minor ſe majorem ſimulaverit, de quo eſt *tit. C. L. 2. tit. 43.* hinc ſi negotium cum minore cœptum, ſed cum majore finitum fuerit, non datur reſtitutio, niſi dolo adverſarii in hoc tempus protractum fuerit. *d. l. 3. §. 1. d. l. 43.* ibi Dn. Brunnem. & Dn. Stryk. *diſp. ad d. l.* Sic & ceſſat, ſi major impleverit negotium in minori ætate geſtum. Bach. Hahn. *ad W. h. t. n. 3. p. 215. ſ. 6.* Struv. *Exerc. 8 th. 51. 52. & 53.* ibique Müllerus.

IX. Cæterum illud nihil refert, an minor ipſe negotium, in quo læſus eſt, an per alium geſſerit, ut tutorem, procuratorem, vel curatorem, imo & per parentem. *l. 5. §. 1. C. de Bon. quæ lib. l. 47 pr. ff. h. t. l. 1. l. 2. l. 3. l. ult. C. ſi tut. vel cur. interv.* Sufficit enim minores læſos, qui ob ætatis lubricum ſibi ipſis recte proſpicere nequeunt. *d. L. 1. pr. h. t.* add. Bach. *c. 3. n. 3. 4. & 9.* Struv. *Exerc. 8. th. 46.* D. Coccejus, *in Diſp. de lubrico ætatis th. 26. & 27.* D. Harppr. *in Tract. de uſufruct. materno quoad effectus controv. §. 17.* unde datur, licet curator ſolus contraxerit. *d. l. 3. d. l. 5. C.* idque vel in Judicio, vel extra Judicium. *l. 7. §. 4. §. ult. l. 8. ff. d. l. 2. C. h. t.* ſic datur contra omiſſas probationes *l. 18. §. 2. l. 36. ff. h. t.* contra ſententiam, *l. 16. §. 5. ff. d. t. l. 4. t. t. C. ſi advers. rem. jud.* contra omiſſam appellationem; *d. l. 7. §. pen. ff h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 47.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* hinc ſi minor cum curatoris autoritate procuratorem ad Judicia conſtituerit, & per illum læſus fuerit, licet ipſe minor non ſit in Judicio, quia tamen omnia commoda & incommoda litis ad ipſum ſpectant, in integrum reſtituitur. *d. l. 4. C. ſi adv. rem. jud.* add. *l. 5. C. h. t. l. 15. §. 5. C. de Judic.* ubi in ſubſidium tantum reſtituitur. Mev. *p. 7. dec. 217.*

X. (III.) Requiritur læſio minoris & quidem in jure, ut ſi jus quæſitum amiſerit, vel lucrum acquirendum omiſerit, vel oneri ſe obligaverit. *l. 6. l. 7. §. 6. l. 44. ff. l. 5. C. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 45.* Beyer. *poſ. 12. h. t.* Nam ſi in facto tantum læſus ſit, e. g. ejus res de facto ſit tradita, reſtitutio neceſſaria non eſt, ſed rem directo vindicare poteſt. *l. 16. pr.* ibi: *Si communi auxilio & mero jure munitus, non debet ei tribui extraordinarium auxilium ff. h. t.* Sic ſi minor rem abſque tutoris autoritate alienavit, manet Dominus, & traditio ipſo Jure nulla eſt. *l. 3. C. de Reſt. in int.* Idem eſt, ſi res immobilis pupilli abſque decreto à tutore alienata ſit. *l. 2. C. de præd. min.* Aliud exemplum eſt in *l. 4. C. quib. ex cauſ. reſt. nec. non eſt.* D. Coccejus, *in Diſp. de lubrico ætatis th. 53. & 54.* Joh. Voet. *n. 52. h. t.* Hinc ſi minor, mandato Domini, aliena admi-

Datur minori per alium læſo.

In & extra Judicium.

III. Req.

adminiſtrat negotia, reſtitutionem impetrare nequit, quia minor ipſe læſus non eſt; ſed Dominus negotiorum, qui hoc imputare debet, cur tali commiſerit ſua negotia. *l. 25. ff. h. t.* Secus eſt, ſi minor, tanquam negotiorum geſtor, negotia geſſerit aliena, quod Domino imputari nequit. *l. 24. ff. d. t.* Dn. Hahn. *l. c.* Dn. Struv. *th. 50. in f.*

Quantitas læſionis. Quantitas autem hujus læſionis in Jure definita non reperitur, proinde Judicis arbitrio eſt relinquenda. *arg. l. 1. §. 1. ff. de Jur. delib.* Hoc tamen certum, quod enormis non requiratur. *arg. l. 1. pr. ff. h. t.* Non obſt. *l. 9. pr. in fin. l. pen. ff. l. t.* vid. Bach. *h. t. c. 2. n. 1.* Struv. *Exerc. 8. th. 44.* Beyer. *poſ. 13. h. t.* D. Coccejus. *cit. Diſp. th. 17.*

IV. Req. Exclud. Caſus fortuitus, e. gr.

XI. (IV.) Requiritur, ut læſio vel ex inconſulta minoris facilitate, vel adverſarii malitia facta ſit. *l. 1. pr. l. 11. §. 4. l. 17. l. 24. §. 1. l. 44. ff. l. 5. C. h. t.* Sin minor caſu fortuito læſus ſit, ut ſi prudentiſſime negotia ſua adminiſtraverit, & hereditatem ampliſſimam adierit, quæ incendio vel alio caſu fortuito superveniente poſtea periit, reſtitutio locum non habet, quia nec inconſulta facilitate, nec adverſarii dolo læſus eſt. *d. l. 11. §. 4. & 5. h. t. l. 1. C. qui & adv. quos.* Joh. Voet. *n. 49. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 44.* ibique Müller. Item ſi rem utilem ſibique neceſſariam emerit, licet poſtea res perierit, reſtitutionem petere non poteſt. *d. l. 24. §. 1.* Non enim eventus damni; ſed cauſa & inconſulta facilitas parit reſtitutionem. Stryk. *Caut. contract. ſect. 1. cap. 3. §. 9.* Nec videtur circumſcriptus, qui jure communi uſus. *l. fin. C. de in integr. reſt.* vel fecit, quod æquum. *l. f. C. ſi adv. credit.* Illa autem duo non copulative requiruntur; ſed tantum alternative, ſeu disjunctive. *d. l. 5. C. de in integr. reſt.*

Judicis off.

XII. Judex ergo in cauſæ cognitione, ad quam etiam adverſarius citandus, *l. 13. pr. in f. l. 29. §. 2. ff. h. t.* in hæc requiſita diligenter inquirere debet, &

Actor probat ætatem.

Actor imprimis ætatem, *l. 9. C. de probat.* & læſionem probare tenetur. *l. 11. §. 3. ff. l. 5. C. h. t. l. 9. §. 4. ff. de jurejurand. l. 19. ff. de prob.* quod ſi fecerit, ex imbecillitate lapſus præſumitur, niſi contrarium adverſarius probet. *arg. d. l. 11. §. 4. l. 39. ff. l. 4. C. h. t.* Ætas autem probatur vel per teſtes, vel per inſtrumenta, *l. 2. §. 1. C. de his, qui ven. ætat.* D. D. Harppr. *C. 12. n. 10. cum ſeqq.*

quomodo?

Böhmer. *n. 5.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.* & ad hanc probationem etiam admittitur parentum & conſanguineorum teſtimonium; illi enim hujus rei exactiſſimam habent ſcientiam. Carpz. *p. 1. conſt. 16. def. 49. n. 2 & 3.* per *l. 7. C. h. t. l. 16. ff. de probat. l. 3. §. 4. & 5. ff. de Carbon. ed.* Parentum tamen teſtimonium non eſt omni exceptione majus, idcirco Judicis arbitrio merito relinquitur, quantum ipſi tribuendum. Bach. *V. 1. D. 11. th. 8. lit. E. & F.* Semiplenam probationem quidem facere, ſtatuit Dn. Struv. *Exerc. 8. th. 43.* ibique Muller.

Müller. Beyer. *poſ. 25. h. t.* add. Maſcard. *de Probat. Vol. 2. concl. 1063.* Mandoſ. *de Minor. art. q. 1.*

XIII. Licet autem probaverit, ſe minorem eſſe, hoc tamen non ſufficit; ſed inſuper ſe læſum eſſe probare debet. *L. 9. §. 4. ff. de Jurejur. l. 11 §. 3. ff. l. 1. C. h. t.* Carpz. *p. 1. c. 26. def. 23.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* Nec obſtat *l. 1. C. ſi adv. cred.* non enim de facienda, ſed de facta reſtitutione loquitur (ibi *in f.* verb. *reſtituatur*) & per conſequens læſionis probatio præſupponitur. Læſio interdum ex ipſa negotii facie apparet & ibi ſufficit ipſum negotium allegare & probare, ſi nim. illud ſua natura ſit damnoſum, ut eſt minorum fidejuſſio, *l. 7. §. 5. ff. h. t.* Hartm. Piſtor. *1. q. 37. n. 60.* præſcriptio, compromiſſio, *l. 10. §. 1. eod.* Dn. Struv. *h. t. th. 41.* Beyer. *poſ. 27. h. t.* Mev. *p. 7. dec. 217.* Coccejus. *in Diſp. de lubrico ætat. th. 22.* huc etiam refertur hæreditatis aditio, quam ſuſpectam ſibi eſſe dicere ſufficiat, *d. l. 7. §. 5.* item hereditatis repudiatio, contra quam reſtitutio conceditur, ſi illa lucroſa dicatur. &c. Et ſi minor reſtituitur contra venditionem, emptor pretium repetens non tenetur probare, id in utilitatem minoris impenſum. *l. 24. §. 4. ff. h. t. l. 32. §. 4. ff. de Adm. tut. l. 1. C. de Reputat.* Aliquando tamen itidem hic opus contraria probatione, qua oſtendat emptor verſum eſſe pretium in rem pupilli, *d. l. 32. §. 4. verb. verſum probetur. d. l. 24. §. 4.* Dn. Struv. *th. 39.* Diſſ. Bach. *V. 1. D. 11. th. 9. lit. A.* Item ſi adverſarius reſtitutionem impugnare velit, contrarium ipſe probare debet. Carpz. *p. 2. c. 11. d. 44.* — & Læſionem. — quomodo ?

XIV. Ex hac vero cauſa reſtitutio regulariter non petitur ſpeciali & certa aliqua actione, ſed perſecutione extraordinaria, ſive, ut hodie loquimur, Imploratione nobili officii Judicis. *d. l. 24. §. ſ. h. t.* Exceptio eſt in *l. 13. §. ſ. ff. h. t.* quæ definiri poteſt, quod ſit extraordinaria perſecutio, ſive officii Judicis Nobilis imploratio, qua minor ſua facilitate, vel adverſarii dolo læſus petit reſtitutionem in integrum, vid. Struv. *th. 43.* — Quo remedio petatur ? Definitio.

XV. Cauſa Efficiens Proxima eſt Prætor. Impulſiva eſt læſio minoris, ex propria facilitate vel adverſarii dolo facta. — C. Eff. C. Imp.

XVI. Subjectum ſunt perſonæ quibus & adverſus quas datur; Conceſſum autem eſt hoc privilegium Minoribus læſis, v. Stryk. *in uſu moderno §. 7. cum ſeqq. h. t.* Lauterb. *Exerc. 12. Coll. Th. 6. & 7.* non vero lædentibus; Non enim dignus eſt legum beneficio, qui contra leges peccat. *l. 37. in f. ff. h. t. l. 40. §. 1. ff. de R. N.* & malos mores infirmitas animi non excuſat, *l. 1. C. ſi adv. del.* unde contra veram contumaciam non reſtituuntur. *l. 8. ff. h. t.* Dn. Struv. *S. I. C. h. t. th. 37.* nec intereſt, cujuſcunque ſint ſexus, item ſive patresfamilias ſint, ſive filiifamilias, modo illorum interſit. *l. 3. §. 4. h. t.* — Subjectum. Activum. An filiisfam. ?

aliquando Pater. v. g. ſi filiusfam. in caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, vel adventitio læſus ſit, aut ex cauſa peculii profectitii obligatus, ipſe ſuo nomine conveniatur. *d. l. 3. §. 4. & §. 10.* Fromm. *Diſp. de Sct. Macedon. th. 43.* Patri vero ex negotio filii convento hæc reſtitutio non datur, *d. l. 3. §. 4. verſ. ſi igitur.* & verſ. *proinde.* niſi ipſe quaſi Succeſſor filii, *d. l. 3. §. 9.* vel tanquam ejus defenſor conveniatur, & filii nomine atque ex ejus perſona reſtitutionem petat. *L. 27. pr. ff. eod.* Struv. *Exerc. 8. th. 60.* ibique Mullerus. D. Cocceius. *Diſp. de lubrico ætatis th. 21.* D. D. Harppr. *C. 39. n. 177. & 189. cum ſeqq.* Joh. Voet. *n. 42. h. t.*

An J. U. D? XVII. Quæritur, An etiam detur minori J. U. D.? Plurimi hoc negant, quia minoribus propter Judicii imbecillitatem & rerum imperitiam ſuccurritur; quæ ratio ceſſare videtur in Doctore, utpote qui divinarum atque humanarum rerum ſcientiam habere debet. Verum, hac ratione non obſtante, Affirmativa verior videtur, ſi, cauſa cognita, in negotiis geſtis captus læſusve deprehendatur. arg. *l. 1. in f. ff. h. t. l. 1. C. qui & adv. quos.* Distingu. Modo læſus non ſit in ipſa Juris ſcientia, ſeu arte, quam profitetur; quo facit *d. l. 1. C.* Qui autem à definitione Jurisprudentiæ ad rei familiaris adminiſtrationem argumentantur, ſimiles videntur ruſtico, qui Juris Doctorem arguebat, quod viæ tramitem ignoraret; Quamvis enim Juris & Juſtitiæ peritiam habeant, non tamen de qualitate vel pretio hujus vel illius rei ſemper illis conſtat. *L. 2. ff. de Jur. & fact. ign.* Beſold. in *Delib. Jur. lib. 4. q. 16.* Bocer. *claſſ. 4. Diſp. 10. th. 40.* Beyer. *poſ. 15. h. t.* Cocceius, *de lubrico ætatis th. 56, cum ſeqq.* Joh. Voet. *n. 50. h. t.* Secus eſt, ſi ex juris ignorantia læſus ſit; Tunc enim reſtitutionem non meretur, quamvis alias minoribus jus ignorare liceat. *L. 9. pr. de J. & F. ignor.* Id tamen non procedit in illis, qui juris artem profitentur. *L. 2. §. 43.* ibi: *Turpe eſt Patricio & Nobili, & cauſas oranti, jus, in quo verſatur, ignorare. ff. de O. J.* & ita reſtitutionem ex hac cauſa petens, allegat propriam turpitudinem. *l. 30. C. de Tranſact.* vid. Perez. *ad C. qui & adv. quos. n. 2.* Vinn. *Sel. quæſt. L. 3. q. 13. in fin.* vid. ſupra *ad tit. de Procur. & Defenſ. §. 40. & ſeqq.* Et hoc etiam ad alios extenditur, qui artis cujuſdam peritiam profitentur, vel certam negotiationem exercent, & in cauſis illius artis & profeſſionis læſos ſe dicant. Dn. Struv. *th. 55.* Unde etiam denegatur reſtitutio mercatori in albo mercatorum deſcripto, & in negotiis mercaturam reſpicientibus læſo. Straccha, *tr. de Mercat. p. 3. n. 26. & ſeqq.* Mandel. *d. tr. q. 6. n. 2.* Brunn. *ad d. l. 1. C.* Hect. Felic. *de Soc. c. 5.* Marquard. *de Jur. mercat. lib. 1. cap. 9. n. 14. & ſeqq.* Lauterbach. *Diſp. de Jure in curia mercat. uſitato th. 45.* Joh. Voet. *num. 51. h. t.*

XVIII.

*An Hæredes?*

XVIII. Datur hæc reſtitutio minoribus tantum, non etiam majoribus, ſcil. ab initio. *d. l. 3. §. 6. h. t.* Nec illorum hæredibus, licet minores ſint. *l. fin. C. ſi adv. vend. pign.* Bach. *h. t. c. 5. n. 4.* Struv. *Exerc. 8. th. 59.* Schöpfer, *n. 7. & ſeq. h. t.* Si tamen minor læſus ipſique ex eo beneficium acquiſitum jam ſit, illud ad hæredes tranſmittit, licet ſint majores. *l. 18. §. 5. l. 19. ff. h. t.* Obj. *l. 3. §. 4. ff. eod.* Reſp. Privilegium non datur majoribus; ſed remedium minoribus acquiſitum à majoribus retinetur, & ad majores tranſmittitur, ita, ut ex perſona minorum eo uti poſſint; *l. 4. C. de Temp. in integrum reſt. l. 30. ff. ex quib. cauſ. maj.* modo defunctus illud habuerit. *l. un. C. ſi advers. dot.* Carpz. *l. 2. reſp. 91. n. 19. ſeq.* Nec obſtat, quod ſit privilegium perſonale. Non enim ipſum privilegium ad hæredes tranſmittitur; ſed tantum effectus & jus, ex privilegio quæſitum, uti dictum. Minori enim quamprimum læſus eſt, competit imploratio officii Judicis, quæ quia jam tum in patrimonio minoris exiſtit, ad Succeſſorem tranſit. Sicut etiam actio ex ſocietate competens ad hæredes tranſmittitur, quod tamen non impedit, quo minus dicatur perſonalis. Sic Nobilitas eſt privilegium perſonale, ſæpe tamen actio propter nobilitatem competens eſt in hæredes tranſitoria. Sic tutela morte tutoris finitur, actio tamen tutelæ in hæredes tranſit. vid. ſupra *§. 34. de conſtit. princip.* Joh. Voet. *n. 58. & ſeqq. h. t.*

*Obj. 1. Reſp.*

*Obj. 2. Reſp.*

*An Socius Minoris? Diſting.*

XIX. Quær. Si minor in cauſa communi læſus ſit, an ejus reſtitutio etiam ſocio & conſorti proſit? Et diſting. eſt inter cauſas, quæ diviſionem admittunt, vel non. In illis minoris reſtitutio ſocio non prodeſt, minoribus enim tantum Prætor ſuccurrere voluit. *l. un. C. ſi in comm. eademque cauſa.* In his, ſi ſcil. cauſæ ſint individuæ, ita, ut ſine ſocio minor plene reſtitui non poſſit, ſociis etiam majoribus prodeſt minoris reſtitutio per conſequentiam. arg. *l. 10. ff. quem. ſerv. amitt.* add. *l. 47. §. 1. circa fin. ff. h. t.* Alias cauſas individibiles, ut præſcriptionem, pignoris conſtitutionem, fideicommiſſum refert Berlich, *p. 2. dec. 180.* Carpz. *lib. 2. Reſp. 98. n. 2.* & *I. F. p. 1. c. 16. def. 17. n. 2.* & *p. 2. c. 9. def. 4. n. 9.* Heig. *p. 2. qu. 19. n. 39. 45.* Struv. *Exerc. 8. th. 60.* ibique Muller. Brunn. *ad L. 10. quemadmod. ſervit. amitt.* Joh. Heeſer, *de acq. conjug. p. 2. loc. 4. n. 41.* Schöpffer *n. 16. h. t.*

*An ejus Fidejuſſor? Diſting.*

XX. Quid dicendum de Fidejuſſore minoris? Diſting. An minor ex propria & inconſulta facilitate læſus ſit, an adverſarii dolo. Illo caſu reſtitutio fidejuſſori non datur; ſed minor tam adverſus ipſum fidejuſſorem, qui hoc caſu ſolvere tenetur, quam adverſarium reſtituitur. *L. 13. pr. verſ. in ſumma. ff. h. t. l. 1. & 2. C. de fidejuſſ. min.* Cum fidejuſſor in hoc accipiatur ab eo, qui cum minore contrahit, ut ei potius, quam minori fidem habeat, propter



metum

Limit. 1. metum reſtitutionis. *d. l. 13. pr.* Nisi creditori, qui cum minore contraxit, alias Jus ſuum integrum maneat, & ſalvam habeat actionem contra tertium. *l. 51. ff. de Procur. l. 2. §. 1. ff. de Adm. tut.* Bach. *Vol. 1. D. 11. th. 2. lit. D.* D.
2. Coccejus, *in Diſp. de lubrico ætatis th. 23.* Schopffer, *n. 12. h. t.* Aut per reſtitutionem ceſſet illa ipſa ſingularis, quam minor ſuſcepit, qualitas, ratione cujus fidejuſſor interceſſit; e. g. ſi quis fidejubeat pro minore, tanquam pro hærede, *l. 89. ff. de acq. hæred. d. l. 2. §. 1.* vel ut defenſore in judicio *l. 51. ff. de Procur.* ibi Brunnem. Dn. Strus. *th. 40. in fin.* Vinn. *ſelect. quæſt. 1. q. 11.*
3. aut fidejuſſor ipſi minori ſuccedat, quamvis hoc in caſu non ut fidejuſſor, cujus obligatio confuſione extinguitur, ſed potius ut hæres minoris, hoc utatur remedio. *l. 95. §. 3. ff. de Solut.* Nec obſtat *L. 43. ff. de Solut.* quod liberato principali liberentur etiam acceſſoria: Id enim procedit tantum, cum principalis obligatio per ſe & ipſo jure extinguitur, vel exceptione, jure communi competente, excluditur. Vinn. *d. quæſt. 11. in fin.* Secus eſt, ſi principalis debitor per privilegium eximatur. *l. ſ. de duob. Reis.* Si vero Adverſarii dolo læſus ſit, fidejuſſori æque ſuccurritur. *l. 2. C. de fidejuſſ. minor.* add. *l. 7. §. 1. l. 19. ff. de except. l. 2. §. vero. ff. de dol. & met. except.* add. Joh. Voet. *num. 30. h. t.*

An Procuratores? XXI. Prædictæ autem perſonæ reſtitutionem non tantum per ſe, ſed & per alios petere poſſunt, per Curatores, *l. 29. pr. ff. h. t.* Procuratores, modo ſpeciale ad hoc mandatum habeant, quia eſt res magni momenti. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Procurator tamen omnium bonorum cum cautione de rato; *L. 26. ff. eod.* vid. ſupra *§. 16. & 56. de procurat.* Si vero nullum habeat mandatum, nec cum cautione de rato admittitur; quicquid dicat Weſenb. Hinc nec conſanguinei ipſi ſine mandato admittantur, excepto Patre. *l. 27. pr. ff. d. t.* vide Bach. *h. t. c. 15. num. 5.*

An Principes? XXII. Quær. An hæc reſtitutio etiam detur Regibus, Principibus? Neg. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 14. n. 1.* Hertius. *de tutel. regia ſect. 2. §. 12.* Puffendorff *de J. N. & G. lib. 5. cap. 9. § 2.* Sed Affirm. Dn. Ziegl. *in not. ad d. l.* Dn. Conring. *de Fin. Imp. c. 19.* Dn. Scheinem. *de temp. at. hum. p. 3. c. 3. n. 23.* add. Myler. *de ſtatibus Imper. cap. 29. n. 8.* Oddus *de reſtitut. in integr. p. 1. q. 5. art. 14. n. 91.* Eiſenhard. *de reſtitut. in integr. cap. 7. §. 19.* Brunnem. *ad L. 4. C. ex quibus cauſ. major.*

Subj. Paſſivum. XXIII. Datur regulariter tantum adverſus illos, cum quibus negotium minoris geſtum eſt, (& hac ratione hæc ipſa imploratio Judicis perſonalis dici poteſt) *d. l. 13. §. 1. h. t.* illorumque heredes. *l. 6. l. 7. C. h. t.* Si autem cum ſervo contractum, datur contra Dominum. *l. 24. §. 3. ff. h. t.* ſi cum fili-

filiofam. datur contra Patrem & filium. *d. l. 24. §. 3.* junct. *l. 44. ff. de pecul.* add. Bach. *h. t. c. 10. n. 2.* Struv. *Exerc. 8. th. 61.*

An tertium poſſeſſor?

XXIV. Adverſus tertium poſſeſſorem regulariter non datur, interdum tamen etiam adverſus eum favore minorum extenditur, e. g. ſi quis rem minorum à minore injuſto pretio emerit, eamque iterum tertio vendiderit? quo caſu Diſting. An tertius bona fide emerit, an non? Illo caſu regulariter contra illum reſtitutio non datur, niſi primus emptor ſolvendo non ſit, ita, ut minor pretium ab eo conſequi nequeat *d. l. 13. §. 1.* aut ſi minoris ex alia cauſa interſit, *l. 9. pr. ff. h. t.* rem potius, quam pretium habere: e. g. ſi res majorum ſuorum fuerit. *L. 35. ff. h. t.* Hiſce enim in caſibus hæc reſtitutio etiam contra tertium poſſeſſorem, quocum minor nihil geſſit, extenditur. *d. l.* Sin mala fide emerit, indifferenter adverſus tertium poſſeſſorem extenditur reſtitutio. *d. l. 13. §. 1. & l. 14. ff. eod.* Struv. *Exerc. 8. th. 63.* ibique Müller. Hæc autem extenſio fit duplici modo, vel Prætoris officio, vel conceſſa minori utili in rem vindicatione. *d. l. 13. §. 1.* Regulariter itaque datur adverſus eum, qui cum minore contraxit. Bohmer. *n. 12. h. t.*

Diſting. An b. f. Limit. an m. f.

Excip. Parentes.

XXV. Excipiuntur tamen quædam perſonæ, adverſus quas non competit: ut (1.) Parentes, *l. 5.* & Perez. *in C. qui & adv. quos. n. 2. & 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. & 13. h. t.* exceptio eſt in *Nov. 155. c. 1.* (2.) adverſus Minores. Privilegiatus enim contra æque privilegiatum nullo utitur privilegio, niſi unus de lucro captando, alter de damno vitando certet. *l. 11. §. 6. l. 34. h. t.* add. *c. 3. eod.* vel, niſi una cauſa alterius ratione privilegii dignitate ſuperet, ſic, ſi Filiusfamilias à minore pecuniam accipiat, minor reſtituitur, quia magis ætatis, quam SCti Maced. habetur ratio. *l. 11. §. 5.* Struv. *Exerc. 8. th. 50.* Stryk. *Diſſ. de Jure privilegiati contra privilegiatum.* Joh. Voet. *num. 35. h. t.*

Minores. Limit.

An contra SCt. Macedonianum.

An contra SCt. Vell.?

XXVI. Quæritur: An minor etiam contra SCtum Vellejanum reſtitui poſſit? Affirmatur per *l. 12. h. t.* ibi Brunnem. ſi ſcil. principalis debitor ſolvendo non ſit, vel minori alio remedio ſuccurri nequeat, alioquin fœmina, quæ pro alio interceſſit & unde minori ſe obligavit, minorem exceptione SCti Vellej. repellit. *d. l. 12.* Reſtituitur etiam contra Fiſcum, *l. 1. l. 2. ſi adv. fiſc.* niſi res vendita fuerit ratione debiti fiſcalis; quo tamen caſu, probata colluſione & fraude, per quam res vilius vendita, aut omiſſa ſolennitate, reſtitutio non denegabitur *l. 5. C. ſi adv. fiſc.* Struv. *Exerc. 8. th. 66.* ibique Muller.

Contra Fiſcum?

Objectum.

XXVII. Objectum ſunt negotia, ex quibus minor læſus eſt, mero Jure valida, *l. 16. pr. ff. h. t.* per quæ Jus quæſitum minor amittit, vel lucrum acqui-

quærendum omittit, vel oneri ſe adſtringit; Sicuti hæc explicantur in *l. 44.* add. *l. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. h. t.* Nec refert, ſive ſint Judicialia: Sic datur adverſus rem judicatam; *l. 4. & 1. 1. C. ſi adv. rem. jud.* ſed non contra ſententiam, quamdiu locum habet appellatio, *l. 5. C. d. t.* add. *d. l. 7. §. 4. & ſ. l. 16. in ſ. l. 36. ff. eod. l. 2. C. ſi tut. vel cur. interv.* Bach. *Vol. 1. D. 11. th. 14. lit. A.* Coccejus, *in Diſp. de lubrico ætatis, th. 30. 31. & 32.* Joh. Voet. *n. 31. & 32. h. t.* ſive Extrajudicialia: quo pertinet Emptio Venditio, adverſus quam datur reſtitutio, etiamſi Tutoris vel Curatoris authoritas vel Judicis decretum intervenerit. *l. 11. C. de Præd. & al. reb. min.* Struv. *Exerc. 8. th. 46.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 15. h. t.* Excipitur tamen, ſi res minoris, propter publicas penſiones vel alia debita fiſcalia, diſtracta ſit per publicam ſubhaſtationem legitime factam, *l. 5. C. de fide & jur. haſt.* quæ limit. per *l. ſ. C. ſi propter penſit. publ.* Berlich. *p. 1. d. 113.* Bocer. *claſſ. 6. Diſp. 10. th. 63.* Si autem ex cauſa debiti bona & pignora minoris diſtracta ſint, atque plus licitanti addicta, & exinde magnum damnum paſſus ſit minor, reſtituitur. *l. 1. C. ſi adv. vend. pign. l. 9. pr. & §. 8. l. pen. h. t.* Bocer. *d. l. th. 64.* licet in dd. caſibus parcius indulgeatur. Bachov. *h. t. c. 9. n. 2.* add. Joh. Voet. *num. 16. & 17. h. t.*

Neg. Judic.

& Extrajudicialia.

XXVIII. Huc pertinent præterea immodicæ donationes, dotis conſtitutiones, *l. 2. C. ſi adv. don. l. un. C. ſi adv. dot.* Joh. Voet. *n. 18. & 19. h. t.* & ſolutiones, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* ita, ut, ſi minor indebitum ſolverit, quod Jure Communi repetere non poſſit, ipſe illud hoc remedio recuperet. *l. 2. C. ſi adv. ſol.* Bach. *Vol. 1. D. 11. th. 11. lit. A.* Quær. Si decretum Judicis ſolutionem præceſſerit? Multi etiam tunc reſtitui poſſe affirmant; arg. *d. l. 11. C. de Præd. minor.* ſed contrarium verius eſt, per *l. 25. C. de Adm. tut. d. l. 7. §. ſ. ff. quib. ex cauſ. maj. vel min.* Pleniſſimam vero liberationem & ſecuritatem debitor conſequitur, utpote cum ex Juris neceſſitate ſolvere cogatur; *L. 24. § 4. h. t.* unde iniquiſſimum eſſet, ſi contra illam reſtitui poſſit minor. *l. 25. C. de adm. tut. §. ſ. I. quib. al. non lic.* Carpzov. *p. 2. c. 11. d. 30. & 46.* Bachov. *ad Tr. d. l. lit. D.* Lauterbach. *Diſp. de ſolut. th. 21.* Joh. Voet. *n. 21. & 22. h. t.* & infra *§. 14. de ſolut.* Porro huc ſpectat Mutuum. *l. 1. l. 2. C. ſi adv. cred.* Joh. Voet. *n. 25. h. t.* Tranſactio & diviſio. *l. 1. l. 2. C. ſi adv. tranſact.* Joh. Voet. *num. 20. h. t.* Datur etiam contra agnitionem legati, aditionem hæreditatis, *l. 7. §. 5. & 7. ff. h. t. l. 1. l. 2. C. ſi min. ab hær. abſt.* & repudiationem *l. 1. l. 2. C. ſi ut om. hæred. l. ſ. C. de rep. hæredit.* Modo omnia adhuc integra & ſalva ſint, nec res ab hærede, qui adiit, diſtractæ. *l. 24. §. 2. ff. h. t.* add. Bach. *h. t. c. 4. n. ult.* Joh. Voet. *n. 24. & ſeqq.*

Solutiones.

Quær. Si ex decreto Judicis.

*& ſeqq. h. t.* Lauterb. *Diſſ. de inventar. hered. th. 9. n. 6.* Mevius, *P. 3. dec. 18.* D. D. Harpprecht, *C. 15. n. 360. cum ſeqq.* Imo contra omiſſam hæreditatem reſtitutus iterum auditur contra aditionem. *d. l. 7. §. 9. h. t.* Zoeſ. *h. t. n. 11.* vid. *l. f. C. de rep. hered.* Bocer. putat, *d. l. 24.* loqui de hærede extraneo, *d. l. f.* vero de ſuo; *claſſ. 6. diſp. 10. th. 66.* porro contra Uſucapionem, vid. Bachov. *d. Diſp. 11. th. 12. lit. a.* vid. *§. 34. & 35. de uſucapion.* Joh. Voet. *n. 29. 30. h. t.* item indebiti ſolutionem, ſi non Jure Communi tutus, *l. 2. C. ſi adv. ſol.* ut ſi errore Juris lapſus, aut ex cauſa rei judicatæ. Bachov. *th. 11. lit. a.* & tunc datur utilis condictio. *l. 25. de Cond. indeb.* vid. infra *§. 19. de condict. indeb.* Et denique adverſus obligationes ex conventione. Joh. Voetius, *num. 14. h. t.*

XXIX. Sunt tamen quædam negotia, adverſus quæ reſtitutio omnino locum non habet: [Excipi.] ut Cauſa Libertatis *l. un. C. ſi adv. lib. l. 7. pr. ff. de Dol. mal. l. 9. §. f. l. 10. l. 21. ff. h. t.* Sic ſi major 20. annis ad pretium participandum ſe venundari paſſus ſit, non reſtituitur. [Venditio ſui ipſius.] *l. 9. §. 4. ff. h. t.* Libertatis enim privatio hoc caſu ipſi tanquam juſta pœna imponitur. Matrimonium, [Matrimonium.] utpote quod tantum ob adulterium & malitioſam deſertionem reſcinditur; Struv. *Exerc. 8. th. 57.* D. Böhmer. *Diſſ. de reſtitut. in integr. contra ſponſal. min.* Stryk. *de diſſenſu ſponſalitio ſect. 3. §. 19.* item omiſſum injuriarum Judicium, [Omiſſ. judic. injuriarum.] *l. 37. pr. h. t.* Bachov. *c. 14. p. 1124.* & delictum doloſum (ſive verum ſit delictum, [Delictum doloſum.] ſive in contractum inciderit, *d. l. 9. §. 2.* ſive committendo, ſive omittendo, *d. l. 9. §. 5.*) *d. l. 37. §. 1. l. 1. C. ſi adv. del.* arg. *l. 48. §. 1. ff. de R. N.* Joh. Voetius, *n. 45. h. t.* unde nec contra veram contumaciam reſtituitur minor; [Vera contumacia.] Bachov. *d. c. 14.* quod tamen ſecus eſt in quaſi contumacia, *l. 8. h. t.* D. Maier. *Diſſ. de contumacia th. 11.* & in delictis culpoſis, ſeu culpa tantum admiſſis, præſertim ſi ſint Civilia tantum, *l. 2. C. ſi adv. del. d. l. 9. §. 5. l. 1. C. in quib. cauſ. in int.* Et in veris delictis, contra confeſſionem minoris, admittitur reſtitutio, arg. *l. 6. §. 9. de confeſſ.* Bachov. *d. c. 14.* Perez. *in C. ſi adv. del.* & interdum propter minorem ætatem pœna quoque mitigatur. *d. l. 37. §. 1.* vid. Carpz. *p. 3. q. 143.* Ant. Merenda. *l. 5. q. 15. & ſeqq.*

XXX. Differt hoc remedium ab aliis in eo, quod hoc ex cauſa ætatis petatur, [Forma.] ne minores inconſulta facilitate vero dolo adverſarii lædantur. *l. 1. ff. h. t.* [Effectus.] Eo vero impetrato, omnia in priorem ſtatum reponuntur, ita, ut non tantum læſus jura amiſſa recipiat, *l. 27. §. 2. h. t.* vel omiſſa acquirat, aut ab onere ſuſcepto liberetur, ac ſic indemnis ſervetur; ſed ipſe quoque ea, quæ

ex cauſa illa accepit, quatenus locupletior factus, reſtituere teneatur. *l. 7. §. 5. l. 24. §. 4. l. 41. §. 1. l. 47. §. 1. ff. h. t. l. un. C. de reput.* vid. Bach. *h. t. c. 13.* Brunnem. *ad d. l. un. C. & ad d. l. 24. §. 4.* Struv. *Exerc. 8. th. 50. & 65.* ibique Mullerus. Strauch. *ad J. Diſſ. 27. th. 19.* Joh. Voetius, *num. 36. & 37. & 54. h. t.*

Contraria ſunt Dolus. XXXI. Contraria, quæ hanc reſtitutionem impediunt & excludunt, varia ſunt: (I.) Dolus, verus ſcil. *l. 1. C. ſi adv. del.* ibi: *ex animo. l. 9. §. 2. l. 37. §. 1. h. t.* Hinc ſi minor ſe dolo malo ad decipiendum adverſarium majorem dixerit, etiam læſus non reſtituitur in integrum. *l. 2. l. 3. C. ſi min. ſe maj. dix.* Joh. Voetius, *n. 43. h. t.* quod etiam in pupillo doli capace locum habet. Gal. *l. 2. O. 65. num. 1.* Brunnem. *ad l. 2. C. d. t.* ubi addit, hoc quomodo in facto contingere poſſit; quando enim quis ex aſpectu videre potuit, quod ſit minor, ceſſat dicta ſententia. Brunnem. *ad d. l. 2.* Gal. *d. l.* qui enim ſcit & ſcire poteſt, ille non decipitur; Si minor contra alium ſe majorem dixit, & poſtea cum alio contraxit. Brunnem. *ad l. 2. C. d. t.* modo adverſarii dolus non concurrat; alioquin dolus cum dolo compenſatur, & hoc auxilium a minore læſo recte imploratur. *arg. l. 36. de Dol.* junct. *l. 3. C. ſi min. ſe maj. dix.* Brunnem. *ad l. 2. C. d. t.* Frantzk. *h. t. n. 30. l. 3. §. 1. verſ. quod ſi C. d. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 51.* Lauterbach. *Exerc. 12. Concl. Fer. 11.* vid. Gal. *l. 2. Obſ. 65. num. 1. & 2.* Mynſ. *l. 4. O. 20. n. 2.* licet juramentum intervenerit. Bachov. *d. l. th. 13. lit. a.* quod etiam dicendum, ſi per errorem ſe majorem dixerit; *l. 1. l. 3. l. 4. C. ſi min. ſe maj. dix.* Brunnem. ad *d. l. 1. l. 32. ff. h. t.* niſi per religionem juramenti ſe majorem affirmaverit, tunc enim ſi minor ætas per teſtes ſolummodo, non per inſtrumentum probatur, reſtitutio denegatur; & ſi corporale intervenerit juramentum, reſtitutio plane non datur. *d. l. 3. C. ſi min. ſe maj.* ibi Barboſ. Brunnemann. ad *d. §. ſeq. 33.* & Hahn. *h. t. n. V. in f.* Hodie diſtinctionem inter juramentum ſcriptum, & corporale non obſervari, tradit Tuld. *d. l. n. 5.* allegans Mynſ. *C. 4. O. 20.* Gal. *d. O. 65.*

Decretum Magiſtratus. XXXII. (II.) Decretum Magiſtratus, quo minor major fuit declaratus; neque enim decipi debent, qui fidem & autoritatem decreti ſunt ſecuti. *L. 32. ff. h. t.* Bachov. *h. t. c. 14.* Obſt. *l. f. ſi min. ſe maj. dix.* Reſp. *d. l. 32.* loqui de liberatione, *d. l. f.* vero de obligatione.

Ratificatio. XXXIII. (III.) Ratificatio in majori ætate facta, *l. 1. l. 2. C. ſi maj. fact. al. rat. hab.* Joh. Voetius, *n. 44. h. t.* ſcilicet, ſi minor aliquid emerit, & major factus pretium ſolverit, vel rem tradiderit, ſicque major negotio comple-

complementum addiderit. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Carpz. *part. 2. Conſt. 11. def. 31.* Nec quicquam intereſt, ſive expreſſis verbis, ſive tacite per lapſum annorum, vel denique facto per ſolutionem, vel recipiendo annuos fructus, &c. quis approbaverit id, quod in minori ætate geſſit; *d. l. 3.* modo factum ita comparatum ſit, ut neceſſario inferat approbationem geſti in ætate minori. Si enim factum ita ſeſe habeat, ut alios gerentes ſeu facientes animus eſſe queat, tunc reſtitutio haud denegatur, cujusmodi exemplum occurrit in *d. l. 3. §. 1.* ubi exactio debiti hæreditarii fieri potuit etiam animo bene adminiſtrandi res hæreditarias, ita, ut nulla negligentia ipſi imputari poſſit, etiamſi poſtea debitores ſolvendo eſſe deſierint; Dn. Struv. *h. t. th. 32.* quando autem factum ſubſecutum eſt executio quædam neceſſaria actus in minori ætate facti, ratificatio æque non præſumitur, ac ſi quis læſionem ignoraſſet. poſt Maſcardum, Odduum, B. Dn. Brunnem. *ad d. l. 1. & 2. C.* add. B. Dn. Pet. *Poſit. ex L. ult. C. ſi maj. fact. al. fact. ſine decret. rat. hab. Poſit. 19. & ſeqq.* & infra §. *fin. de rebus eorum, qui ſunt ſub tutela.* [illegible] tacita.

XXXIV. (IV.) Corporale Juramentum Minoris, ſi ad negotium acceſſerit. *Auth. Sacramenta C. ſi adv. vend.* Joh. Voet. *num. 46. & ſeqq. h. t.* modo pubes fuerit. *d. Auth.* idem de pubertati proximo affirmat Bachov. *Vol. 1. Diſp. 11. th. 9. lit. E.* Diſſentit Treutlerus ibi. Num autem hæc Auth. de negotiis ipſo jure validis vel nullis loquatur, controverſum eſt inter Doctores. Ad Jus Civile ſi reſpiciamus, omnino dicendum eſt, negotia ipſo jure nulla per juramentum non confirmari. per *l. 5. C. de LL.* Jure tamen Can. contractus, qui alias propter defectum conſenſus Curatoris nullus eſt, per illud confirmari dicitur, juxta plurium opinionem, de qua tamen latius infra ad *Tit. de jurej. §. 13.* D. D. Harpprecht. *in Diſp. de tranſact. jurata §. 39 & 44.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. & ſeqq. h. t.* Et ad hoc Jus etiam reſpexiſſe videtur Imp. Frider. in *d. Auth.* Ejus enim tempore maxima authoritate fuit Jus Canonicum. Hinc Doctores communiter eam etiam ad negotia ipſo jure invalida extendunt; quamvis Perez. in *C. d. t. num. 5.* & Gudelin. *de Jur. Nov. lib. 3. c. 14.* doceant, *d. Auth.* in Gallia & Belgio non obſervari: In Imperio vero Rom. German. adhuc obſervatur, niſi adverſarii dolus vel vis acceſſerit, tunc enim juramenti relaxatio peti poteſt, quamvis hæc non facile concedenda ſit. Dn. Struv. *h. t. th. 34.* Supra dicta tamen hic reſtringenda ad invaliditatem, quæ venit ex minori ætate, ſine extenſione ad alias invaliditates. Vinn. *l. 1. quæſt. 15.* Et hoc juramentum alia remedia Jure Communi competentia non excludit. Franck. *lib. 2. reſol. 4* Corporale Juramentum.

Renunciatio jurata. XXXV. (V.) Reſtitutionis renunciatio jurata, nuda autem non ſufficit; eadem enim facilitate ad renunciandum, qua ad contrahendum, induci poteſt; Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 11. def. 10.* ubi eleg. præjud. Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.* modo à pubere facta. *d. Auth. Sacramenta. c. 28. x. de Jurejur. c. 2. de Pact. in 6to.*

Æque commodum remedium ordin. XXXVI. (VI.) Aliud æque commodum remedium ordinarium contra eundem competens; *l. 16. pr. ff. h. t.* modo hæc non ſit pinguior, aut illud contra tertiam perſonam competat. *l. 3. C. ſi tut. vel curat. interven.* Carpzov. *d. conſt. 11. def. 34.* Secus eſt in caſu *l. 13. ſ. ſ. C. de Jud.* add. B. D. Brunnem. *ad d. l. 16.* & ſupra *ſ. 8. de reſtitut. in integr.* Joh. Voetius, *n. 53. h. t.*

Præſcriptio quadriennii. XXXVII. (VII.) Præſcriptio quadriennii; (ratione curſus eſt continuum; *d. l. ſ.* Frantzk. *h. t. n. 29.*) & currit ex tempore, quo quis major eſſe incipit, ſcil. a. I. die anni 26. Frantzk. *in Comment. tit. de reſtit. in integr. n. 41.* idque vel ordinario jure, vel ex diſpenſatione. *l. ſ. C. de Temp. in integr. reſt.* ita tamen, ut poſteriori in caſu ante 25. ætatis annum non finiatur. *l. 5. C. de Temp. reſt. in integr.* Berlich. *p. 1. deciſ. 6.* Quid ſi Statuto quis anno 18. ætatis major fieret, tunc tempus incipit currere ex die, quo majores fiunt; ſed non finitur ante 25. ætatis annum. Berlich. *d. dec. 6.* Si emptor juſtum pretium offerret, an audiendus? Neg. arg. *l. 24. §. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 50.* An quadriennium ignoranti currat? Neg. Carpz. 2. *reſp. 89.* Berlich. *p. 2. deciſ. 218.* vid. ſupra *ſ. 14. de reſtitut. in integr.* Sed Aff. Frantzk. *d. l. n. 29.*

Affinia. XXXVIII. Ad exemplum minorum etiam in integrum reſtituuntur Eccleſiæ & alia pia loca, *c. 1. 2. 3. & 7. x. de reſt. in integr.* Tiraquell. *tr. priv. piar. cauſ. priv. 138.* Nec non Reſpublica, ſive Romana, ſive municipalis. *l. 4. C. quib. ex cauſ. maj. l. 1. C. de off. ejus, qui vic. alic. jud. l. 3. C. de jure Reip. l. 9. ff. de appell.* D. Bardili *Diſp. de reſtitut. in integr.* univerſitatis. Bachov. *V. 1. Diſp. 11. th. 8. lit. H.* (ubi Reſp. ad obſt. *l. 27. ff. de R. C.* quod obligatio non excludat reſtitutionem, & ad *l. 22. §. 2. ff. ex quib. cauſ. maj.* quod pro diverſitate cauſarum Reſp. adjuvetur tanquam major, ſi nim. ipſa propter impedimentum inſtar abſentis, vel tanquam minor, ſi in contractu læſa ſit;) & ſecundum communem DD. ſententiam reliquæ Univerſitates, Villa, Caſtra, quæ per adminiſtratores reguntur, cum facile per eos lædantur; Brunnem. *ad d. l. 4.* Gail. *l. 2. Obſ. 26.* Berlich. *p. 2. deciſ. 216. 218.* Struv. *Exerc. 8. th. 61.* ita tamen, ut ipſis quadriennium currat à tempore læſionis,

nis, nec poſt quadriennium audiantur; niſi adminiſtratoris culpa læſa, tunc enim currit ab eo tempore, quo mortuus eſt adminiſtrator, vel niſi alia juſta & probabilis ratio aliud ſuadeat, ſi ſcilicet læſio enormiſſima. *cap. 1. & 2. de reſt. in int. in 6to. Clem. 1. eod.* Carpz. 2. *Reſp. 96.* Berlich. *d. dec. 218.* Richter. 2. *dec. 71. n. 12.* Struv. *Exerc. 8. th. 64.* ibique Müller. D. Böhmer. *num. 13.* Stryk. *in uſu moderno §. 17. h. t.* Alii hoc remedium etiam extendunt ad prodigos & furioſos, ſi ſcil. contractus eorum valeat. arg. *l. 8. §. 1. l. 11. de reb. eor. qui ſub tut.* Sf. Odd. *de reſt. in int. q. 3. art. 1.* Bach. *d. l.* Brunn. *ad l. 3. ex quib. cauſ. maj.* Joh. Voetius. *n. f. h. t. 111. 149. & Conſil. 149.* Fœmina ætate major contrahens, in contractu læſa, non reſtituitur in integrum. Carpz. *p. 2. Conſt. 15. def. 33.* Beſold. ad Jus Prov. Wurt. *diſp. 2. th. 49.* Mev. *p. 1. dec. 133.* Dn. a Lyncker. *dec. 453.* add. *§. 25. de curat. furioſ.*

## TIT. V.
# DE CAPITE MINUTIS.

Inſt. *L. 1. T. 16.* Cod. *L. 2. T. 33. Lib. 8. T. 48.* Nov. 118. Extr. *Lib. 5. Tit. 39. C. 11. Q. 3.*

QUarta Reſtitutionis cauſa eſt Capitis diminutio, quæ in genere eſt prioris ſtatus mutatio, cujus tria ſunt genera: Maxima, qua & libertas amittitur, Media, qua retenta libertate, tollitur Civitas, & Minima, qua tantum familia mutatur, *l. f. h. t. §. 4. I. h. t.* ibi Vinn. quod accidit emancipatione & adoptione. *d. §. 4. I.* Joh. Voetius, *n. 1. h. t.* An vero adhuc hodie emancipatio ſit capitis diminutio? diſputant DD. Frantzk. *Exerc. 3. Q. 3.* id negat. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 3.* Böhmer. *n. 3. h. t.* Hic titulus pertinet ad tertiam ſpeciem, qua olim juris ſubtilitate civiles obligationes & actiones extinguebantur; ſed ex hoc edicto à prætore in capite diminutum reſtituebantur, *l. 2. §. 1. h. t.* & in perpetuum heredibus, & contra heredes permittebantur. *d. l. 2. §. f.* Hodie vero, ſublata illa juris ſubtilitate, nullus hujus edicti directus eſt uſus Frantzk. *h. t. n. f.* Bachov. *in C. h. t. n. 10.* Beyer & Schopffer. *h. t.* & propterea actio hæc reſtitutoria utilis & nova eſt, inquit Hahn. *h. t. circa fin.* Per maximam & mediam actiones quidem etiam amittuntur; ſed utiles adverſus illos conceduntur, ad quos bona pervenerunt illorum, qui capitis diminutionem paſſi ſunt. *d. l. 2. pr.* vid. omnino Manz. *de reſtit. t. 6.*

IV. Reſtit. cauſa eſt Cap. dimin. quid?

J. Nov.

# TIT. VI.
# EX QUIBUS CAUSIS MAJORES XXV. ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

Cod. *L. 2. T. 54.* item *T. 51. & 52.* Extra. *L. 1. T. 41.*

## §. I.

V. Reſtitutio Majorum, quid?

QUinta cauſa in integrum reſtitutionis, quæ in ſpecie Majorum dicitur, eſt damnum ſeu læſio propter abſentiam, ſeu aliud juſtum impedimentum, accepta. *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

Ad quam req. I. Jus læſum.

II. Ut itaque ex hoc Edicto reſtitutio impetrari poſſit, requiritur (1.) damnum ſ. læſio, vel, ut JCtus *in d. L. 1. pr.* loquitur, Jus læſum. Ex quo apparet, quod æque in hac ſpecie, ut in prioribus, facti læſio non ſufficiat. Hoc autem accidit, ſi quis propter abſentiam, vel rem ſuam per uſucapionem, vel actionem ſibi competentem, per præſcriptionem amittat; Et quamvis *in L. 1. in f. C. de Ann. except.* dicatur, quod impedito non currat præſcriptio, illud tamen de Juris, non facti impedimento, accipiendum eſt. (Exemplum vid. *in l. 1. C. de Bon. matern. l. 30. C. de Jur. dot.*) vid. Beyer. *poſ. 11. & ſeqq. h. t.* & infra §. 32. *de uſucap.*

Imped. Juris, vel Facti.

Impedimentum autem Juris eſt, quo quis jure agere prohibetur, vel quod ipſam perſonam reddit ad agendum inhabilem. Facti, quo is, qui jure agere valet, facto aliquo impeditur; vel, quando perſona quidem ad agendum eſt habilis, ſed aliunde impeditur. Illud omnino ſiſtit curſum præſcriptionis ipſo jure, & de eo accipienda eſt *d. l. 1. C. de ann. except.* Hoc nunquam Jure Civili præſcriptionis & uſucapionis curſum ſiſtit; ſed tantum in integr. reſtitutioni locum facit, ex quibus cauſis majores. *l. 1. & 2. ff. h. t. l. 18. C. de poſtlim. reverſ.* Idem etiam dicendum de impedimento Juris extrinſecus ſuperveniente, e. gr. ſi Judex jus non reddat, vel feriæ repentinæ inciderent, *l. 26. §. 4. & 7. ff. h. t.* Brunnemann. *ad l. 1. C.* vel ſi quis belli calamitate jus ſuum non eſt perſecutus; *d. l. 18.* quod tamen Canonico & Jure Imp. Noviſſ. cenſetur mutatum. *c. 10. in f. X. de Præſcript. c. 13. c. 16. q. 3.* Rec. Imp. *de Anno 1654. §. So viel nun die Capitalia. 166.* add. *l. 7. §. 4. C. de Præſcript. 30. ann.* Bachov. *h. t. c. 4. num. 3. p. 1188.* B. Dn. Parens, *de Pign. §. 9. n. 64. & Concl. For. Extr. 13. concl. 8.* D. D. Graſſi *Diſſ. agere non valenti non currit præſcriptio.*

Læſi quinam?

III. Læſi autem dicuntur, non tantum qui jus amiſerunt; ſed etiam qui lucrum non acquiſiverunt, e. gr. ſi mihi legatum relictum ſit ſub conditione poteſta-

poteſtativa, quam propter abſentiam implere non potuit, reverſus poterit ad legatum illud conſequendum petere reſtitutionem; *l. 17. §. 1. l. 27. l. 41. l. 43. ff. h. t.* hoc autem limitatur quoad lucrum ex pœna vel damno alterius proveniens. *l. 18. d. t. l. 37. ff. de Minor.* ibi Brunnem.

IV. (2.) Requiritur, ut damnum ſeu læſio propter abſentiam, vel aliud juſtum impedimentum facta ſit. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Et hac ratione differt à reſtitutione minorum, cui Prætor ſuccurrit, etſi ſua facilitate & negligentia lapſus ſit; Verum majoribus non niſi propter juſtum impedimentum læſis, non negligentiæ; ſed rerum neceſſitate impeditis. *l. 16. ff. h. t.* ibi Brunnem. Et quidem requiritur, ut damnum per ipſum impedimentum, tanquam cauſam efficientem proximam, ſit datum, nam ſi præſens, vel citra impedimentum illud idem damnum paſſurus fuiſſet, non reſtituitur; *l. 44. ff. eod.* propterea enim introductum eſt hoc Edictum, ne abſentia vel aliud juſtum impedimentum cuique noceat: *d. l. 1.* Si autem id etiam non impedito accidiſſet damnum, illud abſentiæ vel alii juſto impedimento imputari nequit. vid. exempl. *in l. 35. ff. de S. P. R.* — II. propter abſentiam, vel aliud impedim. / tum. C. E. Pr. / C. Imp.

V. Præcipua autem cauſa hujus reſtitutionis eſt Abſentia, & dicitur, cum quis non eſt in loco, in quo præſens eſſe debet; ac proinde impedit, quo minus læſus jus ſuum perſequi poſſit. Joh. Voetius, *n. 1. h. t.* Et hæc (1.) in genere eſt conſideranda, (2.) qualis ad hanc reſtitutionem ſufficiat. In genere conſiderata à Doctoribus diſtinguitur in Veram, & Quaſi ſeu Fictam. Illa eſt, ſi quis abeſt de loco, de quo quæritur; Hæc, ſi quis quidem in loco, de quo quæritur, quoad corpus, ſit præſens, juris tamen intellectu propter certas cauſas pro abſente habetur. Sic in negotiis, in quibus conſenſus & intellectus requiritur, abſentes habentur furioſi, mente capti, infantes. *L. 124. §. 1. ff. de R. I. l. 17. §. 11. de Injur. l. 2. §. 1. ff. de Jur. Cod. l. 26. ff. de Capt. & poſtlim. reverſ. l. 1. §. 1. ff. de Autor. & conſ. tut.* Nec obſt. *L. 2. §. 1. ff de Procur.* Illa enim loquitur certo reſpectu, ſcilicet quoad Procuratoris conſtitutionem, & ita cum hac *L.* conjungenda eſt *l. 1. §. 1. ff. h. t.* neque ejus verba captanda. Sicuti autem furioſi, mente capti, infantes, ebrii & dormientes juris intellectu pro abſentibus habentur, ita etiam abſentes corpore, Juris intellectu, præſentes cenſentur; e. gr. ſi quis legitime citatus per contumaciam emanſerit, æque ut præſens condemnatur; Hinc, cum minor reſtituendus eſt, præſentibus adverſarius id fieri debet, qui, ſi vocati per contumaciam non compareant, æque reſtituitur; *l. 13. pr. in f. l. 29. §. 5. ff. de Minor.* ita in publico officio conſtitutus, — Abſentia quid? / eſt vel Vera, vel Ficta.

ſtituros, cum à Principe evocetur, quoad Jus ſalariorum pro præſente habetur. Bart. *in l. 19. de Alim. Leg.* Bach. *h. t. pag. 1161.*

Præſentia eſt vel Animi, vel Corporis. *c. ſ.*

VI. Diſtinguendum Eſt inter præſentiam corporis & animi. *L. 1. §. 1. de Aut. tut. l. 26. de Capt. & poſtlim. reverſ.* Cum autem interdum quis præſens eſſe debeat, vel in provincia, vel in civitate, vel in foro, ſive in Judicio, vel in domo, ita pro diverſa materia varie quis abſens dicitur *l. 173. §. 1. l. 199. ff. de V. S.* Sic in ſtipulationis materia abſentes audiunt, qui ſe in vicem audire non poſſunt. *l. 1. pr. ff. de V. O.* ſimiliter tutor abſens dicitur, qui præſens non eſt in eo loco, in quo negotium cum pupillo geritur. *l. 9. §. 5. & 6. ff. de Aut. tut.* Item quoad excuſſionis beneficium abſentes vocantur, qui in eo ſunt loco, ex quo facile evocari nequeunt. *Nov. 4. c. 1.* Auth. *præſente. C. de fidejuſſ. l. 8. § 3. C. de bon. quæ lib.* In uſucapionibus abſentes habentur, qui non habent domicilium in eadem provincia *l. f. C. de Præſcript. long. temp.* In hac materia abſens cenſetur, qui in illo loco eſt, in quo facile conveniri vel citari non poteſt. *L. 16. ff. h. t.* Bach. *h. t. c. 1. num. 8.*

Abſ. vero eſt vel Ordinaria, vel Extraordin. quæ h. t. & ſubdivid. in Neceſſarium & Voluntarium.

VII. Hæc abſentia iterum diſtinguitur in Ordinariam & Extraordinariam. Illa eſt, quam cauſatur domicilium alibi conſtitutum; hoc modo civis Francofurtenſis ordinarie Tubingæ abeſt, ubi domicilium nullum habet; Hæc eſt, quam cauſatur diſceſſus & abſentia accidentalis, de qua in *l. 7. C. de Incol.* Frantzk. *h. t. n. 6.* & hæc hujus eſt loci; Iterumque diſtinguitur ratione cauſæ Imp. in Neceſſariam & Voluntariam. Illa eſt, quæ oritur ex neceſſitate non quidem abſoluta, ſed hypothetica. Hæc, ſi quis ſponte, nulla neceſſitate coactus, abſit; Utraque eſt vel Laudabilis, vel Vituperabilis, vel Indifferens.

Neceſſ. Laudabilis.

VIII. Neceſſaria Laudabilis eſt Legatorum, & reliquorum, qui Reipublicæ cauſa abſunt, ſicut hoc explicatur *in l. 33 ff. & ſeqq. h. t.* ubi in *l. 35. §. 1.* ita etiam abeſſe dicuntur, qui miſſi ſunt ad gratulandum Principi, nec non Medici militum, ac Milites ipſi, etiamſi in patria militent; *l. 7. ff. eod.* ibi Brunnem. item ab hoſtibus capti, & apud eosdem nati. *l. 15. §. 1. d. t.* Non autem transfugæ; *l. 14. ff. eod.* niſi de iis dubitetur, & prius boni æſtimati fuerint milites. *l. 5. §. 6. ff. de Re milit.* add. *l. 3. l. 36. l. 42. l. 45. ff. h. t. t. t. C. de re milit.* Dn. Frommann. *Diſſ. de his, qui Respubl. abſunt.*

Neceſſ. Vituperabilis. Nec. Indifferens.

IX. Ex Neceſſaria Vituperabili abſunt, qui propter delictum condemnati abeſſe coguntur; ut deportati & relegati, *l. 26. §. 1. ff. h. t.* & juſte incarcerati. *l. 9. pr. ff. eod.* Ex Neceſſaria Indifferente, quæ ſcilicet per ſe

neque

neque laudem, neque vituperium meretur, abſunt, qui etiam neceſſario quidem abſunt; ſed ex cauſa indifferente vel caſuali, ut eſt captura a Latronibus. & eorum, qui injuſte vinculis coërcentur, item propter non ſupervacuum metum vel intempeſtatem. *L. 1. pr. l. 2. pr. l. 3. l. 9. l. 19. l. 38. §. 1. in fin. ff. h. t.*

Volunt. Laudabilis. Vituperab.

X. Voluntaria Laudabilis eſt Studioſorum, qui ex juſtiſſima cauſa abeſſe dicuntur. *l. 28. pr. d. t. Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* Voluntaria Vituperabilis eſt eorum, qui per contumaciam propter delictum abſunt & latitant. *l. 2. §. 1. ff. ſi quis caut. jud. ſiſt.* Odd. *de Reſt. p. 1. q. 7. art. 11.* Voluntaria indifferens eſt mercatorum, qui lucri & commerciorum cauſa abſunt. *l. 41. ff. h. t.* Franck. *h. t. num. 7. & ſeqq.* vid. omnino Odd. *d. l. art. 10.* Et ſi propter annonam ex juſſu Superioris in Civitatem abierunt, Reipubl. cauſa abeſſe dicuntur. *l. 5. §. 3. ff. de Jur. imm.* Brunnem. *ad d. l. 36.*

Indifferens.

Quænam abſ. req.? Diſt. 1. An Præſens contra abſentem.

XI. Quær. Quænam abſentia ad hoc Edictum requiratur? Diſting. eſt, an præſens reſtitutionem petat contra abſentem, an abſens contra præſentem. Utroque enim modo peti poteſt. Nam ſi læſus ſum propter abſentiam tertii, e. gr. ſi quis rem meam poſſideat, & abſens ſit, ita, ut ego illam petere non poſſim, & interim res uſucapta ſit, qua læſus ſum per poſſeſſoris abſentiam, merito contra reducem peto reſtitutionem. Et hoc in caſu quælibet ſufficit abſentia, etiam ex injuſtiſſima cauſa. *L. 21. pr. §. 1. l. 22. §. 2. ff. h. t.* Joh. Voetius, *n. 1. h. t.* Sicuti enim nemini abſentia ſit damnoſa, ita nec cum tertii præjudicio prodeſſe debet; *d. l. 21. §. 1. l. 25. ff. eod.* imo licet abſentia tantum ficta. *d. l. 22. §. 5.* ibi Ant. Fab. Dicta vero procedunt, nisi abſens procuratorem reliquerit, contra quem præſens agere potuerit quod ſi non fecerit, rem ſua culpa amittit *l. 1. §. 1. ibi: cum abſens non defenderetur. L. 21. pr & §. 2. l. 39. ff. h. t.* quam de reſtitutione præſentis contra abſentem loqui, oſtendit Odd. *d. p. 1. q. 29. n. 12.* vid. Mevius *p. 3. dec. 220.* Ceſſat deinde etiam hoc in caſu reſtitutio, licet procuratorem abſens non reliquerit, ſi modo ad præſentis interrogationem & interpellationem ſpontaneus ſeſe obtulerit defenſor; *d. l. 21. §. 2. & 3. l. 22. pr. ff. eod.* quapropter præſens inveſtigare debet, an non aliquis ex abſentis amicis ipſum defendere velit, quod ſi omiſerit, ipſi reſtitutio denegatur. *d. L. 22. h. t.* Odd. *q. 12. art. 7. & 8.* Novo jure præſens contra abſentem rei ſuæ poſſeſſorem habet ordinarium remedium, quo reſcindere poteſt uſucapionem & præſcriptionem; Poteſt enim adire Præſidem vel Epiſcopum ejus loci, &, libello oblato, de

Limit. 1.

Limit. 2.

J. Nov.

poſſeſſoris abſentia conqueri, perque illam querelam uſucapionem interrumpere; *L. 2. C. de ann. except.* quod tamen hoc reſtitutionis remedium, tanquam pinguius & plenius, non excludit. Diſſ. Bohmer. *n. 2. h. t.*

Quæritur, An N. J. reſtitutio h. adhuc locum habeat?

XII. Quær. An Novo Jure adhuc locum habeat reſtitutio; An vero per dictum Remedium excludatur? Poſterius plurimi Neotericorum affirmant, inter quos eſt Bachovius, *V. 1. D. 11. th. 17. lit. a.* & *Diſſ. 3. de Act. th. 35.* Franck. *h. t. n. 20.* Hahn. *ad W. h. t. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 1.* Bohmer. *n. 2.* Beyer. *poſ. 40. & ſeqq. h. t.* propter ſequentes rationes: (1.) quia, qui ordinario Jure tutus eſt, illi non conceditur remedium extraordinarium; Atqui abſentes ordinario jure tuti ſunt, *d. l. 2. C. de ann. except.* Ergo. (2.) quia reſtitutio non conceditur, niſi illis, qui alio modo jus ſuum defendere nequeunt, *l. 21. l. 22. h. t.* unde exiſtente defenſore reſtitutio non

Aſſ.

conceditur, *d. l. 22.* Verum hiſce non obſtantibus, Veteres JCti communiter contrarium probant, pro qua etiam pugnat Valent. Riemer. *de Act. diſp. 5. th. 26.* & quidem ſeqq. rationibus. (1.) quia jus antiquum nullo juris textu mutatum reperitur, E. ejus diſpoſitioni merito ſtandum. *L. 27. C. de Teſtam. l. 32. §. f. C. de Appell.* Nec (2.) conſtat de mente Imp. quod voluerit hoc remedium per *d. l. 2.* abrogare, Imo non veriſimile eſt per unicam *d. l. 2.* ubi conſilium continetur, tot alias LL. reſtitutionem concedentes, illum tacite evertere voluiſſe, cum alias id ſolenni præfatione exprimere ſolitus ſit; Unde merito verba *L. 35. pr. C. de inoff. teſt.* huic noſtro remedio applicari poſſunt. add. B. Dn. Brunnem. *ad d. l. 28.* Odd. *q. 12. art. 4.*

Reſpond. ad contr.

XIII. Ad argumenta contraria Reſp. Ad (1.) quod ordinario jure tuto extraordinarium remedium non concedatur, ſi ordinarium æque plenum atque utile ſit; quod hoc in caſu negatur. Quamvis enim per *d. l. 2.* uſucapio poſſit interrumpi, per eam tamen res ipſa non repetitur, quod utrumque tamen fit per reſtitutionem; Ad (2.) Dd. LL. loqui de caſu, quo defenſor adeſt, & tunc concedimus reſtitutionem excludi; At non valet conſequentia ab hoc caſu *ad d. l. 2.* Exiſtente enim defenſore rem ipſam recuperare poteſt præſens, quia defenſor tenetur præſtare cautionem judicatum ſolvi; per *d. l. 2.* beneficium autem, non rem ipſam conſequitur; ſed illam per ambages petere neceſſe habet. vid. *d. l. 21. §. f. ibi plena defenſio.* Nec obſtat *l. 16. ff. eod.* ſi autem quis expectaverit abſentem, ut poſtea ab illo rem ſtatim recuperare poſſit, nec executione uti voluerit, hoc ipſum illi nocere non debet. Nam & jure Digeſtorum in bona abſentis ex primo decreto mitti poterat, præſens propterea tamen non excludebatur hoc auxilio, illo omiſſo

& ſi

& ſi per ambages jus defendere noluit præſens. *d. L. 21. ſ. 1.* Hancque ſententiam communem eſſe teſtatur ipſe Bachov. *h. t. c. 3. n. 1. & ſ.* Et hæc de prima Edicti parte, ſi præſens petat contra abſentem.

XIV. Si vero abſens reſtitutionem petat contra præſentem, Diſtinguendum eſt inter diverſas abſentiæ ſpecies. Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Et quidem (1.) ſi quis ex neceſſitate laudabili abſit, ſimpliciter & indiſtincte reſtituitur, *l. 20. l. 39. §. 5. & 7. ff. h. t.* adeo, ut & uxores maritos ex. grat. ad Comitia, item Conventus circulares aut provinciales, vel ad bellum, vel ad provinciæ regimen ſequentes hoc beneficio fruantur. *t. t. C. de Uxor. milit.* Nec refert, utrum Procuratorem reliquerit, vel non. *L. 21. ſ. ſ. ff. eod.* Non obſtat *L. 39. d. t.* Illa enim loquitur de prima hujus Edicti parte, ſi ſcilicet præſens contra abſentem reſtitui petat. vid. Franzk. *h. t. num. 12.* Si autem procurator relictus in Judicio abſentem non legitime defenderit, reſtituitur abſens ad totam cauſam; Si vero abſens legitime fuerit defenſus, reſtituitur tantum ad interponendam appellationem à procuratore omiſſam. Et hoc indiſtincte, ſive procurator ſit ſolvendo, ſive non. *l. ſ. ff. de in int. reſt.* Odd. *q. 19. art. 2. 3. & 4. n. 16.* Ex dictis itaque patet, quod Reipublicæ cauſa abſentes indifferenter reſtituantur. (2.) Neceſſaria vituperabilis ſeu culpabilis tunc locum facit reſtitutioni, ſi ita abſentes procuratorem relinquere non potuerint, vel à procuratore relicto defenſi non fuerint, v. Lauterb. *Exerc. 13. Concl. For. 1.* Joh. Voetius, *n. 4. h. t.* & damnum ab ipſo recuperare non poſſint; quod tamen rel nquitur arbitrio Judicis æſtimaturi, an hoc ipſorum culpa, nec ne factum ſit. *l. 26. §. 1. h. t.* add. *l. 36. eod. l. 2c. pr. ff. de Minor.* (3.) Neceſſaria indifferens ſimpliciter locum facit reſtitutioni. *l. 9. l. 15. pr. l. 26. §. ſ. inſ. ff. h. t.* It. (4.) Voluntaria laudabilis; *l. 25. pr. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 14.* & Bachov. *ad h. t. p. 1181.* Lauterb *Exerc. 13. Concl. For. 1. & 6.* Beyer. *poſ. 5.* Joh. Voetius, *num. 5. h. t.* (5.) Sed voluntaria vituperabilis nunquam locum facit reſtitutioni; pœna enim magis dignus eſt, qui ita abeſt, quam beneficio, *l 37. in ſ. de minorib. l. 2. §. 8. ſi quis caut. in jud. ſiſt.* Oddus, *p. 1. q. 7. art. 15.* ubi nec illos reſtituendos eſſe docet, qui voluptatis cauſa abſunt. (6.) Voluntaria indifferens non indifferenter locum facit; ſed arbitrio Judicis relinquitur, qui ex circumſtantiis, an concedenda ſit, æſtimabit. Franzk. *h. t. num. 15.*

2 An Abſentes contra Præſentem? & Diſting.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

XV. Reliqua impedimenta, quæ huic reſtitutioni in integrum locum faciunt, certa regula definiri nequeunt *l. 1. pr. l. 16. ff h. t.* Generaliter enim edicit Prætor: Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur, in integrum reſtituam;

ſtituam; *d. l. 1. §. 1. & d. l. 26. §. f.* modo Leges hoc non prohibeant. *d. l. 1. §. 1. l. 25. §. 1. ff. eod.* Prætor enim, qui cuſtos eſt Juris Civilis, id, quod Lex aperte inhibet, concedere non debet. *l. 12. §. 1. ff. de Bon. Poſſ.* Hinc in Cam. Imp. Procuratores petere ſolent ſæpius contra lapſum termini: *Als bitte meinen Herrn Principal ex generali clauſula, ſi qua mihi juſta cauſa videbitur, in integrum zu reſtituiren.* Textor. *D. ff. de reſtitut. in integr. ex clauſula generali.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 80.* ibique Mullerus. Joh. Voetius, *n. 8. & 9. h. t.*

C. E. R. Prox. XVI. Cauſa autem Efficiens Remota eſt Prætor, qui, mediante hoc beneficio, rem nondum amiſſam nec uſucaptam fingit. Proxima eſt fictum dominium vel aliud jus in re, quod revera quidem eſt amiſſum, per Juris autem fictionem nondum amiſſum cenſetur; vel etiam jus ad rem. vid. infra

Impulſ. *n. 24.* Impulſiva eſt æquitas & abſentia, aliudve juſtum impedimentum. *d. l. 1. §. 1.*

Juſta cauſa quænam? XVII. Juſta cauſa dicitur, quam Leges agnoſcunt, e. gr. ſi Prætor Jus non dixerit, vel propter ferias extraordinarias, vel pecunia corruptus, *d. l. 26. §. 4. & 7.* aliquando propter juſtum errorem, *l. 2. ff. de reſt. in integr.* & facti ignorantiam *l. 1. §. f. ff. quod falſ. tut. geſt. l. 15. §. 1. ff. quod vi & clam. §. 33. I. de Act. §. 5. J. de hered. qualit. & differ.* Berlich. *p. 1. dec. 40 & 41.* Mev. *p. 1. dec. 218.* vel ſi quis jure ſuo uti impeditus ſit propter adverſam valetudinem, aut alium caſum fortuitum, *d. l. 1. pr. l. 35. ff. de S. P. R. l. 1. §. 9. ff. de itin. actuque priv.* vel per aliquem tertium, qui non eſt ſolvendo. *l. 3. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* aliæve cauſæ non prohibitas; Struv. *Exerc. 8. th. 76. 78. & 79.* ibique Mullerus. per *dd. ll. h. t.* modo nulla læſi culpa concurrat. Unde non datur, ſi culpa Procuratoris quis læſus vid. ſupra §. *18. de Procurat.*

An Bellum? XVIII. Quær. Si quis tempore belli jus aliquod amiſerit, an bellum ſit juſtum impedimentum? De Jure Civili bellum non impedit curſum præſcriptionis, quia illud non Juris; ſed facti eſt impedimentum; Licet etiam belli periculum tantum ſit, ut nec Judicis copia haberi poſſit; arg. *d. l. 26. §. 4. & ſeqq. h. t.* Jure tamen Can. præſcriptio, hoſtilitatis tempore, ipſo jure non currere dicitur, *c. 10. in f. x. de Præſcript. c. 13. c. 16. q. 3.* Quam Juris Can. diſpoſitionem in pronunciando ſecuti ſunt JCti Lipſ. teſt. Carpzov. *p. 2. d. 116.* Weſenb. tamen hanc ſententiam reſtringit ad talem hoſtilitatem, quæ juſtitium introduxit. vid. poſt Receſſ. Nov. Harppr. *ad §. f. I. de Uſucap. n. 11.* vid. D. D. Harpprecht. C. *30. n. 434. & ſeqq. & Reſp. 15. num. 110. & ſeqq.*

XIX. Quær.

XIX. Quær. An ignorantia ſit juſtum impedimentum contra præſcriptionem? Recte id negat Weſenb. (1.) per *l. 3. C. de præſcr. 30. ann.* (2.) Quia everteret totum Jus uſucapionis & præſcriptionis, quod utilitatis publicæ gratia introductum eſt. add. *l. f. C. de præſcr. long. temp. Nov. 119. c. 7. c. 6. x. de præſcr. c. 2. c. 16. q. 4.* Ubicunque controverſia moveri prohibetur, ibi excluditur quoque in integrum reſtitutio. *L. 1. C. ſi adv. vend.* Atqui poſt præſcriptionem etiam contra ignorantem impletam controverſia moveri prohibetur, E. Minor probatur per *l. 3. l. 4. C. de præſcr. 30. ann.* Quicquid rem reddit inextricabilem, id LL. non attendunt, nec juſtam cauſam judicant; Atqui &c. vid. Hahn. *h. t. n. 10. p. 222. ſ. 2.* ubi ita ſæpius pronunciatum eſſe teſtatur Bach. *ad Tr. Vol. 1. D. 11. th. 17.* Sed contrarium uſu receptum eſſe ſcribit Gail. *l. 1. O. 19. n. 18. 19.* vid. D.D. Harppreche. *C. 65. n. 307. C. 70. n. 378. & C. 99. num. 81. cum ſeqq.* Stryck. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Nec, ut putat Weſenb. officio Judicis reſtitutio hæc fieri poteſt, ſic enim LL. non rebus, ſed verbis ſcriptæ eſſent, cum quoad effectum nulla eſſet differentia. Obj. *l. 3. C. h. t. x. d. l. 2.* loqui de reſtit. majorum ordinaria & Juris Civilis, cujus exemplum in *l. 11. §. 1. ff. de act. empt. & vend.* Et hanc noſtram ſententiam Elector Saxon. expreſſa conſtitutione confirmavit, quæ extat *p. 2. c. 9.* eamque ſequitur Berlich. *p. 1. Concl. 10.* vid. infra *§. 26. de re inatt.* Joh. Voetius. *n. 12. & 17. h. t.* — An ignorantia? J.N.

XX. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas competit. Datur autem illi, qui rem per uſucapionem amiſit, ejusque hæredibus. *l. 35. § 6. ff. l. f. C. h. t.* Adverſus eum, qui rem propter abſentiam per uſucapionem acquiſivit, & adverſus quemcunque poſſeſſorem, ſive univerſali, ſive particulari titulo poſſeſſionem nactus ſit. *l. 17. § 1. l. 30. §. 1. h. t.* Objectum ſunt res uſucaptæ, quarum dominium per uſucapionem amiſſum eſt. — Subjectum. Objectum.

XXI. Formula in eo conſiſtit, ut petat ſe rei uſucaptæ dominum declarari, æque ac ſi uſucapta non eſſet, eamque ſibi reſtitui, & ſic utrumque petitur, ut ſcilicet uſucapio reſcindatur & res reſtituatur. — Formula.

XXII. Finis eſt, ut res priori domino reſtituatur; Et Effectus eſt ipſa ſententia condemnatoria, quam ſequitur reſtitutio cum omni cauſa & fructibus. *l. 21. §. 2. l. 23. §. f. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 85.* — Finis. Effectus.

XXIII. Petitur autem vel Actione, vel Exceptione; nam Prætor ex hac cauſa læſis diverſimode ſuccurrit; interdum facultatem appellandi amiſſam reſtituit. *l. f. ff. de Reſt. in integr.* interdum poſſidentibus exceptionem concedit, *l. 28. §. 5. h. t.* interdum vero dat actionem, & eo ipſo præſcriptionem reſcindit, Joh. Voet. *n. 6. h. t.* Hinc etiamſi DDres quoad actionem — Quo Remedio petatur?

 ex

ex hac cauſa duplex faciant remedium, Reſcindens & Reſciſſorium, duo quidem actus, Prætoris ſcilicet & Judicis, intercedunt; ſed non duo ſunt judicia ſeu remedia. Ille enim actus, qui fit a Prætore, eſt tantum præparatorius Judicii, non vero diverſum aliquod Juris remedium. Licet autem hæc DD. diſtinctio Jur. Civili incognita, vid Bachov. *de A t. d. 5. th. 26.* in foro tamen eſt recepta. teſte Mynſ. C. 2. *Obſ. 25.* vid. ſupra *tit. quod met. cauſ. §. 27.*

Petitur vel actione, quæ alia Vetus, alia Nova, item alia Realis, alia Perſonalis. Illa definitur.

XXIV. Illa autem actio interdum eſt prior ſeu Vetus, interdum Nova, & pro diverſitate rei ſeu actionis amiſſæ eſt vel Realis, vel Perſonalis. Struv. *Exerc. 8. th. 83.* ibique Mullerus. Si enim præſens vel abſens dominium vel aliud jus in re amiſerit, actio Realis conceditur; Res enim illa nondum amiſſa, & uſucapio per Juris fictionem nondum impleta cenſetur. *§. 5. I. de Action.* Si vero actio vel jus ad rem per præſcriptionem ſit amiſſum, datur ex hoc Edicto actio perſonalis, quæ ex obligatione ficta oritur. *l. 13. C. de Poſtl. rev.* Bachov. *c. 5. p. 1203.* Actio autem, qua jus in re amiſſum petitur, definiri poteſt, quod ſit actio realis, qua is, qui rem ſuam propter abſentiam per uſucapionem amiſit, ſe illius dominum declarari, æque ac ſi uſucapta non eſſet, & poſſeſſorem ad ejus reſtitutionem condemnari petit. *d. §. 5. J. l. ſ. C. h. t.*

Nova dicitur Inſtitutoria,

XXV. Nova actio conceditur, cum non quidem jus aliquod eſt amiſſum; ſed lucrum omiſſum, cujus exemplum eſt in *l. 17. l. 41. l. 43. h. t.* & hæc vocatur Inſtitutoria, quia de novo inſtituitur, convenitque ratione ſubjecti & objecti, cum actionibus alias competituris, non autem ratione formæ; uti latius B. Dn. Parens, *in not.* adhuc manuſcriptis ad *Ludw. diff. 16. th. 2.* Riemer. *diſſ. 5. de A t. th. 25.*

vel Reſtitutoria.

Reſtitutoria vero dicitur ſive Reſciſſoria, ſi ſcil. impeditus jus quæſitum & exinde competentem actionem amiſit, ut per eam uſucapio jure perfecta reſcindatur. *L. 35. in f. pr. ff. de O. & A.* Et hæc à priori non differt ſpecie, ſed tantum adjectitia qualitate. vid. Bachov. *de A l. Diſſ. 5. th. 30.* Riemer. *loc. cit.* & prout illa realis, vel perſonalis, ita & hæc talis eſſe cenſetur. Bach. *c. 5. p. 1203.* B. D. D. Harpprechti *poſ. Inaug. ſub præſid.* D. Lauterbachii *poſ. 5. cum ſeqq.* D. Frommann. *in Differ. act. dat. & nativ. th. 11.*

vel Exceptione.

XXVI. Reſtitutio quoque porro petitur Exceptione, ſi nim. ille, cujus res ita uſucapta eſt, ejus poſſeſſionem nactus ſit, eamque, qui uſucepit, vindicet. *d. l. 28. §. 5. & 6. ff. h. t.* Si vero ille, cujus res uſucapta eſt, poſſeſſionem

ſionem ejus nactus ſit, eamque iterum amiſerit, rei vindicationem habet. *l. 31. ff. eod.*

XXVII. Olim tantum competebat intra annum utilem, ſcilicet à tempore ſcientiæ; *d. §. 5. I.* quem Juſtinianus mutavit in quadriennium, quod ratione initii utile eſt, ratione autem curſus continuum; ignoranti enim & durante impedimento non currit, quia ex eodem tempore currere incipit, quo annus utilis antea incipiebat. Diſſent. Bachov. *d. D. 3. th. 29.* Sed contrarium probatur ex *l. f. C. de Temp. in integr. reſtit.* quod etiam probat Carpz. *lib. 2. reſp. 96. n. 13.* Gail. *l. 2. obſ. 19. in f.* Brunnem. *ad d. l. f.* D. D Graſs. *de act. prat. & civil. ſect. 2. §. 6.* hoc tamen quadriennium non in omnibus cauſis locum habet; ſed regulariter tantum in cauſa ætatis, & hoc Edicto, uti patet ex *d. l. f. §. 1. C. de Temp. in integr. reſtit.* Sic in reſtit. propter dolum datur biennium, propter capitis diminutionem reſtitutio eſt perpetua. *l. 2. §. f. ff. de cap. dim.* Ex juſta & legitima tamen cauſa interdum extenditur, Ludwell. *d. l. & ibi not.* interdum minori ſpatio durat. *d. l. 26. §. 5. h. t.* & Brunnem. *ad d. l. f. n. 15.* Böhmer. *n. 6. de reſtitut. in integr.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Contrarium.

XXVIII. Quæritur: An etiam Exceptio reſtitutionis in integrum 4. ann. præſcribatur: Neg Dn. Carpzov. *d. Reſp. 96.* Sed affirm. Dn. Mevius, *p. 3. dec. 333.* Dn. Brunnem. cum Oddo, Trentacinq. Gomez, Saliceto, Cyno, per *l. 9. §. 4. ff. de jurejur. ad d. l. f. n. 17.* Nam regula, quæ ad agendum ſunt annua, ad excipiendum ſunt perpetua, *l. 5. §. f. de dol. mal. & met. except. l. 5. C. de except.* tunc locum habet, ſi ille, qui exceptione gaudet, agere nequeat. arg. *d. l. & 8. §. 13. ff. de inoff. teſt.* Nec obſt. *d. l. 5. C.* Licet interdictum ſit annuum, tamen poſt annum quoque datur actio rei perſecutoria. *l. 1. pr. l. 3. §. 1. ff. de vi & vi arm.* Ergo etiam Exceptio.

# TIT. VII.
# DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

Cod. *Lib. 5. Tit. 55. C. 11. Q. 1. c. ult.* Extra. *Lib. 1. Tit. 42.*

## §. I.

Ad VI. reſt. cauſam

SEquitur ſexta & ultima cauſa. quæ reſtitutionem meretur; Et eſt læſio ſeu damnum ex alienatione doloſa judicii mutandi cauſa facta, acceptum. vid

Franzk.

*& 2. C. ne lic. potent.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & 4. h. t.* Et hic agitur de ipſius rei poſſeſſæ alienatione, ac de reo alienante; ibi vero de actore cedente. vid. Frantzk. *l. c. Reſ. 10. n. 11.* Hac actione reus alienans ſe liberare poteſt recipiendo actionem utilem, nunquam autem actor h. m. ſe liberat. Nec obſt. *l. 9. & l. f. ff. h. t.* Illa enim expreſſe loquitur de poſſeſſionis, non de actionis alienatione; *l. f.* vero de rei communis alienatione, quæ facta eſt ad evitandam communi dividundo actionem; Porro nec obſtat ratio Weſenbecii, qui Edictum hoc dicit generale eſſe; Illud enim negamus, quia loquitur tantum de alienatione reali. Actiones autem i a alienari non poſſunt; non perſonales, quoniam meram continent obligationem, & ab actoris perſona avelli nequeunt, nec reales, nam hæ non competunt. niſi illis, qui jus in re habent: per ceſſionem autem ſeu alienationem jus in re non transfertur. *l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Deinde per actionis ceſſionem non mutatur Judicium.

V. (II.) Requiritur dolus malus, *l. 4. §. 1. & 3. ff. h. t.* h. e. ut alienatio eo animo fiat, ut petitoris conditio deterior reddatur, ſubſtituendo moleſtum, potentem & rixoſum adverſarium; Deficiente autem dolo, locum non habet reſtitutio, licet alienatio expreſſe Judicii mutandi cauſa facta ſit, e. gr. ſi ſit facta bona fide ob adverſam valetudinem, ætatem, moleſtias litis evitandas, aut alias occupationes. *d. l. 4. §. 3.* Bachov. *h. t. p. 1316.* Huber. *n. 3. h. t.* *Hæc enim verecunda cogitatio, quæ lites exſecratur, non eſt vituperanda; ſed ejus duntaxat, qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut moleſtum adverſarium pro ſe ſubjiciat*, inquit Ulp. in *d. l. 4. §. 1.* In ultimis vero voluntatibus, quia ceſſat præſumptio doli, hoc Edictum locum non habet, ut & in neceſſariis alienationibus, e. gr. ſi quis rem debitam ſolvat. *l. 8. §. 3. l. 10. ff. eod.* In prohibitione enim alienationis neceſſaria ſemper excipitur. *l. 1. de fund. dot.* Hic ergo loci fit citra neceſſitatem. arg. *dd. ll. h. t.* — II. Dolus malus. / Etc. ergo Ult. Volunt. Neceſſ. al.

VI. (III.) Requiritur, ut doloſa illa alienatio fiat Judicii mutandi cauſa. *d. l. 1. d. l. 4. §. 1.* Quæ omnia copulative requiruntur, ut, ſi quis rem, quam poſſidet, vindicari, vel alia reali, aut in rem ſcripta actione peti à ſe timeat, & eandem, ne ſecum ageretur, alienet, ſicque futuro actori alium poſſeſſorem vel reum ſubſtituat. *d. l. 1. & l. un. C. eod.* Stricto enim jure cum alienante, utpote qui poſſidere deſiit, illis actionibus ulterius agi nequit; ſed actor rem ſequi tenetur. *d. l. un.* Et quamvis poſtea receptum fuerit, ut dolus ſit pro poſſeſſione, & utilis rei vindicatio aut ſimilis actio — III. Judicii mutandi cauſa.

etiam contra illum locum haberet, qui dolo deſiit poſſidere; *l. 150. ff. de R. J. l. 27. §. 3. l. 36. ff. de R. V. l. 25. §. 8. ff. de her. pet.* non tamen abſurdum putarunt, hoc quoque remedium conſervare, & Actoris arbitrio relinquere, an ipſe hoc remedio, vel in utilibus actionibus experiri velit, præſertim, cum quibusdam in caſibus hoc remedium adhuc ſit utile & neceſſarium. *l. 13. §. 14. ff. de H. P. l. 95. §. 9. ff. de Solut.* junct. *d. l. 4. pr. ff. h. t.* vid. Bachov. *h. t. p. 1212.* Quod ſi tamen Reus paratus ſit utile Judicium pati, perinde ac ſi poſſideret, denegatur adverſus ipſum actio ex hoc Edicto, *d. l. 3. §. 5. ff. h. t.* ſic quis rem Judicii mutandi cauſa vendiderit, & ante traditionem alii vendiderit & tradiderit, quia tamen alienatio non eſt facta Judicii mutandi cauſa, nec hoc Edictum locum habet; Præterea alienatio fit intuitu Judicii, & quidem futuri. *d. l. 1. §. 1.* Præſens enim Judicium per alienationem mutari nequit; ſed continuatur poſt litem conteſtationem, & Reus tanquam poſſeſſor condemnatur, *l. 2. l. f. C. de Litig.* resque à tertio poſſeſſore peti poteſt. An vero & quomodo alienatio rei litigioſæ ſit ipſo jure nulla, infra *ad Tit. de Litig.* videbimus.

IV. Actoris læſio quæ ſit. VII. (IV.) Requiritur Læſio & damnum, ut conditio actoris ſive petitoris exinde facta ſit deterior. *l. 1. pr. l. 4. §. 5. ff. h. t.* Variis autem modis quis læditur ex hac alienatione, quod ad tria capita referri poteſt:

1. (1.) propter conditionem perſonæ, in quam res transfertur, adverſarii nempe, e. gr. ſi accipiens ſit alterius fori, tunc enim res, ſi ſit mobilis, in aliud forum transfertur; ſi vero immobilis, in alia provincia ſita, e. gr. extra Ducatum Wurtembergicum, & actor & reus eſſent Cives Tubing. res in alterius Territorii ſubditum alienaretur, deterior fieret conditio, ac reus haberet exceptionem ſeu privilegium fori, *d. l. 1. §. 1. d. l. 3. pr. & l. 9. h. t.* vel ſi novus poſſeſſor ſit potentior, aut rixoſus, tergiverſator. *d. l. 1. & ſeqq.* Quær. An hic quoad perſonam publicam & privatam diſtinguendum? Weſenb. & Hahn. *num. 2.* hanc diſtinctionem admittunt, per *l. 2. C. ne lic. potent.* Verum quia lex & Edictum non diſtinguit, nec noſtrum eſt diſtinguere. Non obſtat *d. l. 2.* illa enim loquitur de actionis ceſſione, nos vero de rei alienatione; & ſic à diverſis male fit illatio. B. Dn. Parent. *Concl. For. Exerc. 13. th. 11.*

2. VIII. (2.) Propter Judicii & actionis mutationem, quod tamen de tali caſu intelligendum eſt, qualis eſt in *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* ſi ſcil. quis ſervum doloſe Judicii mutandi cauſa manumiſerit, tunc mutatur actio, ſi enim ſervus manſiſſet, potuiſſet vindicari; jam autem actione præjudiciali adverſus illum agendum eſt, quæ priori eſt valde deterior.

IX. (3.)

IX. (3.) Propter ipſius Rei ſeu negotii mutationem. *l. 3. §. 2. & ſeq. h. t.* Hinc, licet quis rem alienaverit, modo eam deinde receperit, quia nihil intereſt Creditoris, hoc Edicto non tenetur. *l. 4. §. 5. l. 8. §. 4. eod.* 3.
At ſemper ceſſare videtur intereſſe actoris, qui utilem actionem inſtituere poteſt *l. 3. §. ſ. d. t. l. 27. §. 3. l. 58. ff. de R. V. l. 25. §. 8. ff. de Hered. petit. l. 1. §. f. ff. de tign. junct.* Obj.
Reſp. prædictis in caſibus conditio petitoris omnino deterior eſt facta, qui enim dolo deſiit poſſidere, ſtricta juris veteris ratione non poterat conveniri directa rei vindicatione, utpote quæ tantum adverſus veros poſſeſſores datur, ε propter tunc temporis neceſſario hoc Edictum introductum eſt, quo utilis hæc actio nondum competeret. Poſt illius autem introductionem JCti utilis actionis & hujus Edicti concurſum admiſerunt, ita tamen, ut unius electione excluderetur alia actio, & hoc ideo, quia poſt introductionem actionis utilis adhuc neceſſarium eſt hoc remedium, eo ſcilicet in caſu, quo utilis actio locum non habet, e. gr. ſi res à tertio ſit uſucapta. *d. l. 4. pr. h. t.* In Rei tamen poteſtate eſt, actionis genus eligere. *d. l. 3. §. ſ. eod.* Lauterbach. *Exerc. 13. Concl. For. 13.* Reſp.

X. Ex hoc Edicto datur Actio in factum, quæ eſt actio Prætoria, perſonalis, competens illi, qui per alienationem doloſam, Judicii mutandi cauſa factam, læſus eſt, ad omne intereſſe ab alienante conſequendum; Joh. Voetius, *num. 1. h. t.* Perſonalis dicitur, quia oritur ex delicto, doloſa ſcilicet alienatione. *l. 7. h. t.* Cujacio & aliis dicitur arbitraria, non quod hic arbitrium Judicis ſententiam præcedat; ſed quia Judicis arbitrio intereſſe taxatur. Rei perſecutoria eſt, per *l. 4. §. ſ. & d. l. 7. h. t.* Weſenb. & Perez. *C. h. t. n. 5.* putant, illam quoad reum pœnalem, quoad actorem vero rei perſecutoriam eſſe: (1.) quia, quod petitur, Reo abeſt. (2.) quia oritur ex delicto. Verum rectius Bachov. & Hahn. *n. 7.* eam ſimpliciter perſecutoriam eſſe docent; non enim illa ad reum coercendum, ſed actorem indemnem præſtandum agitur. *l. 1. pr. h. t.* Nec obſtant dd. rationes; nam (1.) non ſequitur, ideo actionem eſſe pœnalem, quia res, quæ petitur, apud Reum non extat: Sic ſi res commodata vel depoſita culpa commodatarii vel depoſitarii periit, ad eum inde nihil pervenit, & tamen ab ipſo petitur, nec ideo pœnales ſunt illæ actiones. (2.) Nec altera ratio procedit, dantur enim etiam ex delicto actiones rei perſecutoriæ, ut actio doli, actio rerum amotarum. *l. 21. §. 5. ff. de act. rer. amot.* Actio in factum quid?

XI. Cauſa ejus Efficiens Remota eſt Prætor ſeu Proconſul. Proxima eſt delictum, doloſa ſcilicet alienatio. *d. l. 7. h. t.* C. E. R. & P.

Subjectum. XII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas competit. Datur autem illi, cujus res dolo malo judicii mutandi causa alienata eſt, ejuſque hæredibus. *L.4. §. f. ff. h. t.* Adverſus doloſum alienantem, non vero ejus hæredes, niſi quatenus locupletiores exinde facti ſunt, *d. l. 4. § f. & LL. ſeqq.* cujus ratio additur *in ſeq. L. 7.*

Objectum. XIII. Competit ad omne intereſſe, judicis arbitrio æſtimandum, *l. 3. §. 4. l. 4. §. 5. ff. h t.* non vero ad alienationem reſcindendam. per *dd. LL.* Si tamen actor à novo poſſeſſore rem ſit conſecutus, adhuc contra alienantem ad intereſſe hæc competit actio, arg. *d. l. 3 §. 4. h. t. l. 13. §. 14. ff. de H. P.* per quam Legem etiam peracto hoc remedio, actor tamen directa actione contra poſſeſſorem agere non prohibetur. Confer. *§. 9. de hæreditat. petit.*

Formula. XIV. Formula in eo conſiſtit, ut actor dicta quatuor requiſita alleget, in iis intentionem ſuam fundet, & poſtmodum petat ipſius intereſſe præſtationem, officio Judicis faciendam; Effectus eſt ipſa condemnatio.

Effectus.

Connexio. XV. Ad Contraria pertinet præſcriptio anni utilis, *l. 6. ff. h. t.* qui nec novo Jure, uti quidem putat Perez. *in C. h. t.* in quadriennium eſt mutatus. vid. ſupra *tit. præced. in f.* & *tit. quod met. cauſ. in f.* Ceſſat etiam hæc actio, ſi actoris nihil interſit. vide ſupra *n. 9.*

Affinia. XVI. Affinia ſunt Utilis Rei Vindicatio, quæ etiam contra doloſum alienatorem datur, quæ tamen proprie cum noſtro Edicto concurrere dici non poteſt, quia non ex hoc Edicto, ſed aliis Legibus oritur. Elective tamen concurrit, *l. 3. §. f. h. t.*

## TIT. VIII.

# DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT.

Cod. *L. 2. T. 56.* Nov. *82. c. 11.* C. *2. Q. 6. c. 28. 33. & ſeq.* Extr. *L. 1. Tit. 43. in 6to. L. 1. T. 22.*

### §. I.

Connexio. EGimus hactenus & abſolvimus præparatoria Judiciorum, quoad Officium & Juriſdictionem Magiſtratuum, nec non poſtulationem litigantium; Conſequens nunc eſſet, ut de ipſis Judiciis ageremus; Quia autem cum iis magnam affinitatem habent Arbitria, utpote quæ ad inſtar Judiciorum redacta ſunt, *L. 1. ff. h. t. l. 14. C. de Judic.* propterea hæc ipſa Judicio-

rum

rum tractationi ſunt præmittenda. Frantzk. *h. t.* vid. Struk *in uſu moderno* *ſ. 1. h. t.*

II. Arbitri autem vocabulum dupliciter accipitur, (1.) Late pro illo, qui rem ſuo arbitrio adminiſtrat & moderatur. *l. 21. C. mand. l. 32. C. de Don.* (2.) Stricte pro illo, qui ab alio ad arbitrium ſuum interponendum eligitur; Eligitur autem vel à Perſonis publicis, vel à privatis. *l. 3. C. h. t.* A publicis, vel ad totam cauſam determinandam, & litem dirimendam, ut Judices in cauſis bonæ fidei & arbitrariis Judiciis, qui & Arbitri dicuntur in *l. 24. ff. depoſ. l. 38. ff. pro ſocio. l. 9. ff. rem pup. ſalv. fore.* Unde & illa ipſa judicia arbitria vocantur; *l. 1. C. Arb. tut.* Vel ſaltem ad cauſam incidentem, & minus principalem, veluti an fidejuſſores ſint idonei. *l. 9. & ſeq. ff. qui ſatiſd. cog.* confer. *ſ. 10. ad tit. C. qui ſatiſdare cog.* ad æſtimandam & computandam bonorum quantitatem, *l. 1. ſ. 6. ff. ſi cui plus, quam per L. Falcid.* vid. Frantzk. *h. t. n. 7.* & hi vocantur Arbitri Juris vel Judiciales. Voc. Arbitri Homon. Eliguntur vel à Magiſtratu, ad totam cauſam Arbitri; vel ſaltem incidentem, Arb. Juris.

III. A Privatis eliguntur vel ex juris neceſſitate, vel libera voluntate. Ex juris neceſſitate, ſi Judex, tanquam ſuſpectus, remotus ſit. *l. 16. l. ſ. C. de Jud.* Quibusdam in locis ad controverſias inter parentes & liberos, ac alios cognatos decidendas, ex ſtatutorum diſpoſitione certi eligendi ſunt arbitri, de quibus vid. Marc. Anton. Blanc. *tr. de compr. fac. inter conjunct.* & Cam. Borell. *tr. de Compr.* Tales etiam ſunt ex Conſtitutionibus Imperii Arbitri Auſtregarum, qui inter Status Imp. immediatos judicant, & à Dd. dicuntur Arbitri Neceſſarii, Statutarii, de quibus vid. Georg. Schubhard. *tr. de Auſtreg.* add. Gail. *l. 1. O. 33. n. ſ.* D. Scheplitz *in Diſp. Jurid. de arbitris neceſſar. cum primis Convent. ac teſtamentar. Germanis, Gewillkuhrten Stamm- und Erb-Austrägs Richtern.* vel à Privatis, ex juris neceſſitate. Neceſſarii.

IV. Libera partium voluntate eliguntur vel ad actus judiciales, vel extrajudiciales, e. gr. ad contractus perficiendos, de quibus in *l. 76. & 8. ſeqq. ff. pro ſocio. l. 25. ff. locat. l. ſ. C. de Contr. Empt.* Et hi arbitri ad cauſas extrajudiciales conſtituti, interdum etiam ad cauſas controverſas amicabiliter componendas eliguntur; (amicabiliter, i. e. nudo arbitrio ex bono & æquo, non obſervato Judiciorum ordine) & hi Dd. Communi uſu dicuntur Arbitratores, Conciliatores, *gütliche Unterhändler, Schiedsmänner.* vid. B. Dn. Parens, *de Arb. Compr. ſ. 2. num. 4. & 5.* Joh. Voet. *num. 2. h. t.* Horumque ſententia vim habet nullam; ſed partes ab illa propter iniquitates libere recedere poſſunt. Sunt nonnulli; quibus accedit Gail. *l. 1. Obſ. 150. num. 2.* qui reductionem contra hanc ſententiam ad 30. annos durare exiſtimant, ſicut vel libera voluntate, & quidem vel ad actus Extrajudiciales Arbitratores.

ut ceteræ actiones perſonales. Sed hæc ſententia ſimpliciter admitti non poteſt, cum ipſa actio interdum breviori ſpatio præſcribatur; Dicendum itaque illam tamdiu durare, quamdiu durat ipſa actio, ad quam vocati ſunt arbitri, & hæc reductio coram Judice petitur non per modum appellationis, ſed ſimplicis querelæ.

vel Judiciales.

V. Aut ad actus judiciales, ſive ad eos peragendos ordine Judiciorum obſervato, & hi tantum eliguntur ad cauſas controverſas decidendas, ſicque ab Arbitratoribus ratione objecti differunt. & de his agitur in *h. t.* Dicuntur Judices Compromiſſarii. *l. 41. ff. h. t. Obmænner, Niederſaſſen, vriedliche Schiedsmenner.* Carpz. *p. 1 conſt. 1 def. 13 n. 5.* vid. D. Diſp. *n. 8.* In dubio vero, an Arbitri, an Arbitratores conſtituti ſint, ex ipſius compromiſſi formula, & intentione contrahentium æſtimandum eſt, non autem ad vocabula in inſtrumentis poſita reſpiciendum. Gail. *4. O. n. 6.* d. Diſp. *§. 5. n. 1.*

Compromiſſarii, *in dubio quales?*

Arbitri Compromiſſarii qui?

VI. In hac ſignificatione Arbitri Compromiſſarii ſunt privati & quaſi, ſive conventionales judices, qui libera partium voluntate, ad illarum controverſias, ſecundum judiciorum ordinem cognoſcendas, & libero ſuo arbitrio definiendas electi, officium hoc in ſe receperunt. Vel. Qui ex libera partium conventione, ſive compromiſſo, acceperunt poteſtatem illarum controverſias, prævia quaſi judiciali diſceptatione, & obſervato Judiciorum ordine, cognoſcendi, ac libero ſuo arbitrio determinandi atque finiendi, ſicque in ſenſu lato audiunt Judices. *l. 5. §. 1. C. h. t. l. f. C. ubi & ap. quem.* vid. Franzk. *h. t. n. 13.* & maxime ad ſingula Def. verba d. Diſp. *§. 5.* add. D. Stryk. *in Diſſ. de foro auſtreg. & de proceſſ. auſtregar.* D. Cocceius, *in Diſſ. de auſtregis.*

Divid. in Generales & Speciales.

VII. Dividuntur ab objecto in Generales & Speciales. Hi, qui ad unam, ſive certas, ſed non omnes compromittentium controverſias, determinandas ſunt conſtituti, & ultra eas officium ſuum extendere nequeunt. *l. 21. §. 6. l. 32. §. 15. ff. h. t.* add. Mev. *p. 2. dec. 265.* Illi, qui ad omnes partium controverſias finiendas ſunt electi, & horum compromiſſum dicitur plenum. *d. l. 21. §. 6. l. 46. h. t.*

*An General. etiam ad futura?*

VIII. Quær. ſi Arbiter ad omnes controverſias ſit conſtitutus, an etiam de futuris poſt compromiſſum contingentibus judicare poſſit? Negativa expreſſe probatur per *l. 46. h. t.* ratio, quia compromiſſa ſtricti ſunt juris. Berlich. *p. 1. Concl. 4.* videtur tamen Dn. Brunnemanno, arbitrium novum non eſſe nullum, ſi controverſiæ ſint connexæ, & partes tacite quaſi denuo compromittant. *ad d. l. 46.*

IX. Can-

IX. Cauſa Efficiens eſt liberum partium Compromiſſum, & libera Arbitrorum Receptio; *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 14. pr. C. de Jud.* Ad Arbitrii itaque conſtitutionem requiritur (1.) Compromiſſum, cujus paſſim fit mentio *in h. t.* Et nihil eſt aliud, quam conventio, qua partes Arbitros ad controverſias ſuas quaſi judicialiter cognoſcendas & dirimendas eligunt, ſimulque invicem ac mutuo, ſeſe illorum ſententiæ ſtaturos, promittunt. *l. 11. §. 1. §. 4. l. 27. §. 5. ff. l. 5. pr.* ibi: *communis electio, C. h. t.*

C. Eff.

Compromiſſum quid?

X. Mutua partium conventio dicitur, quia omnium voluntate eliguntur. *d. l. 5. C.* Non autem tantum debent partes eligere; ſed etiam promittere, ſe ſententiæ ſtaturos. Unde, licet omnes elegerint Arbitrum, quidam autem non promiſerint, ſe ejus ſententiæ ſtaturos, nullum eſt compromiſſum, & nec arbiter ad ſententiam dicendam, *d. l. 11. §. 4.* nec litigaturi inviti ad compromiſſum cogi poſſunt; nam compromittere eſt res libera, extra neceſſitatem juris & Juriſdictionis poſita, *l. 7. C. de Fer.* ibi: *vel ſponte electos,* arg. *l. 27. §. 2. ff. h. t.* bene tamen ad litis moleſtias & expenſas evitandas admonentur. Carpz. *l. 3. Reſp. 113. n. 1.* J. P. Würt. *p. 1. t. 8. §. Im fall aber. p. 36.* Si tamen juſta ſuadeat cauſa, e. gr. ne turbetur Reſp. & ſimiles, Princeps, imo etiam Judex, partes ad compromiſſum cogit. Sigiſm. Scaccia, *de Jud. l. 2. c. 2. n. 14.* Brunnem. *ad l. 1. & l. 3. ff. h. t.* D. D. Harpprecht. *Conſil. 74.*

In eo Req. I. Electio, partium mutua,

& libera

Exc.

XI. Hæc electio & promiſſio duplici fit modo, vel Pacto, vel Stipulatione; Jure Civili regulariter fit Stipulatione, & quidem pœnali, certa nim. vel incerta pœna addita, ſolvenda ab eo, qui ſententiæ Arbitri non ſteterit, *l. 3. §. 2. l. 11. §. 2. l. 13. pr. l. 30. l. 32. §. 1.* ſecundum vulgarem lectionem, quæ hoc in caſu Florentina melior videtur. *ff. h. t.* Nov. *82. c. 11.* Et pœnam nec Arbiter remittere poteſt, *l. 21. §. 4. h. t.* ibi Brunn. etiamſi adverſarii non interſit, *l. 38. ff. d. t.* item pœna re controverſa major vel minor ſit. *l. 32. pr. ff. eod.* Valet tamen compromiſſum, licet ſtipulationi nulla pœna fuerit addita. arg. *l. 27. §. 5. ff. h. t.* Lanfr. *de Arb. p. 1. n. 22.* Joh. Voet. *num. 3. h. t. add. n. 12.*

Fit ſtipulatione pœnali,

Ampl.

vel ſimplici.

XII. Fit etiam nudo pacto, modo ſententia Arbitri effectum habere, & partes, ut eidem pareant, etiam per indirectum cogi poſſint. *l. 11. §. 2. & 3. l. 27. §. 5. ff. h. t.* aut ſi Arbiter ſponte ſententiam dixerit, & partes poſtea eandem, vel expreſſe, vel tacite, decendii ſcil. taciturnitate, approbaverint, *l. 5. C. eod.* Formulam hujusmodi compromiſſi vid. apud Brunn. *ad l.*

& Pacto.

*3. ff.*

*p. ff. h. t. num.* 1. Rosbach. *in proceſſu civili tit. 6. n.* 30. Et quamvis alias ex nudo pacto de Jure Civili non naſcatur actio, in hac tamen materia Imperator illud validum pronunciavit. *d. l.* 5. *C.* vid. Frantzk. *h. t. n.* 30.

An Juram. accedere judici? J. Nov.

XIII. Hiſce conventionibus olim frequenter adjiciebantur juramenta, tam ab Arbitro, quam à compromittentibus præſtanda, & hi poſtea ſententiæ Arbitri ſtare cogebantur vel actione in factum, vel condictione ex lege, ſive utili in rem actione; *l.* 4. *ſ.* 1. *& ſeq. C. h. t.* quod tamen Juſtinianus Imp. ad evitanda perjuria prohibuit, per *Nov.* 82. *c.* 11. & inde aſſumptam *Auth. Decernit. C. h. t.* Quo tamen non obſtante ſi juramentum fuerit adjectum, eidem omnino ſub perjurii reatu ſtandum erit, arg. *c.* 28. *x. de Jurej. c.* 2. *de pact. in 6to.* maxime Jure Can. quo compromiſſa jurata non ſunt prohibita

de J. Canon.

vid. *c.* 2. *&* 9. *x. de arb.* Molina, *de Juſt. & Jur. tr.* 1. *diſp.* 36. Brunnem. & Barboſ. *ad d. Auth.* Stryk. *in uſu moderno ſ.* 3. Joh. Voet. *n.* 11. *h. t.*

Ejus Clauſula.

Moribus noſtris clauſula doli adjici ſolet, ſive, ut hodie loquimur: *alles getreulich und ohne gefährde*, quæ quamvis tacite inſit omnibus negotiis, expreſſe tamen adjecta peculiarem producit effectum *l.* 31. *ff. h. t.* De aliis clauſulis, quæ compromiſſo adjici ſolent. vid. Molina, *d. tr. diſp.* 33. Gilhauſ. *Arb. jud. civ. c.* 1. *p.* 3. *ſ.* 8. *num* 1. *&* 2.

II. Requir. Arb. electi Receptio.

XIV. Ut autem Compromiſſum ſit plenum ac perfectum, non ſufficit hæc partium conventio; ſed inſuper requiritur, ut Arbiter electus arbitrium recipiat; Nemo enim invitus arbitrium recipere tenetur, ſuſceptum tamen ad finem perducere debet. *l.* 3. *ſ.* 1. *ff. h. t.* Tunc autem Compromiſſum recepiſſe dicitur, cum Judicis partes in ſe ſuſcepit, finemque ſe ſua ſententia controverſiis impoſiturum pollicetur, non vero cum ſciverit ſe electum, vel dixerit, ſe periculum facturum, an ſuo conſilio litem diſcutere poſſit; *l.* 13.

Quando facta?

*ſ.* 2. *ff. h. t.* tunc etiam non Arbiter; ſed Arbitrator dicitur, modo non acceſſerit actus, quo ejuſmodi voluntas argui poſſit. tales vide in d. Diſp. *de Arbitr. Compromiſſ. ſ.* 9. *n.* 1. Alias inviti non coguntur, niſi ex ſingulari & juſta cauſa; *l.* 8. *ſ.* 1. *ff. h. t.* & ibi Brunnem. quod tamen ſecus in ſtatutariis. Tempus ergo haud currit à tempore mutuæ promiſſionis; ſed receptionis ab electo factæ; quæ omnia, quia facti ſunt, probanda, Lanfr. *de Arbitr. p.* 1. *n.* 16. *& ſeq.* & quoniam compromiſſa ſtricti ſunt Juris, nec quoad res, nec quoad perſonas extenſionem admittunt. niſi in acceſſoriis, Unde Arbiter, quia ipſius diligentia eſt electa, alium non ſubſtituit. *l.* 32. *ſ.* 16. *l.* 45. *ff. h. t.*

& quando currere incipiant?

Subj. Act.

XV. Subjectum ſunt perſonæ, qui Arbitros conſtituere & qui conſtitui poſſunt. Conſtituunt Arbitros vel compromittunt regulariter omnes,

qui

quí paciſcendo ſe obligare & in cauſa controverſa juramentum deferre queunt; Unde compromittere poſſunt non ſolum actionum & cauſarum Domini, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent; ſed & Procuratores in rem ſuam, & Univerſales omnium bonorum, vid. ſupra *ad tit. de Procur.* Nec non, qui ſpeciale habent ad hoc mandatum. Reliqui, qui ſine ratihabitione Domini compromiſerunt, vel ad pœnam compromiſſo additam, vel ad intereſſe conveniuntur. *l. 9. ff. h. t.*

Procuratores.

XVI. Compromittere porro valent ex juſta cauſa, & in utilitatem pupilli, Tutores, & Minorum, Prodigorum ac Furioſorum Curatores. arg. *l. 21. ff. de transact. l. 46. §. 7. ff. de Adm. & peric. tut.* præcedente tamen ſi de re immobili, vel quæ eidem æquiparantur, fiat, ſecundum communem opinionem, legitimo Prætoris decreto. arg. *l. 4. C. de præd. min.* Klock. *Relat. Cam. 138. pr.* latè *in d. Diſſ. §. 10. 11. & 12.* ubi explicatur, quomodo Civitates & Univerſitates, communi vel majoris partis conſenſu, illarumque Adminiſtratores & Syndici in cauſis dubiis bona fide & juſta ex cauſa in arbitros compromittere queant, nec non Collegia & Societates; haud tamen valet quoad diſſentientes, ſi cauſa dividua, aliter, ſi unus negotia ſocietatis gerat. arg. *l. 17. §. f. ff. de jurejur.* add. Joh. Voetius, *num. 4. h. t.* Patrem de rebus peculii filiorum ſuorum adventitii compromittere poſſe, colligunt Doctores ex *L. 1. C. de bon. mat.* modo tamen obſervet diſpoſitionem *L. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib.* Lanfr. *p. 3. num. 9.*

Tutores & Curatores.

Universitates & Syndici.

Pater.

XVII. Vaſallus, quamvis diverſæ ſint Dd. ſententiæ, tamen, ſecundum communiorem, de re feudali, ſine conſenſu Domini, modo id fiat ſincere & bona fide, valide compromittit per *2. Feud. 15. 26. 34. & 41.* junct. *l. 1. ff. h. t.* nam poteſtas de feudo tranſigendi, etiam ignorante Domino, conceditur Vaſallo. A Tranſactione autem ad compromiſſum frequentiſſimum eſt argumentum. Finckelth. *de feud. D. 9. th. 14.* Klock. *p. 1. conſ. 10.* Boceero placet diſtinctio. An Judex competens ſit ejus Dominus, vel Pares Curiæ; an tertius quidam. Priori in caſu non admittit compromiſſum ſine conſenſu Domini, in poſteriori vero affirmativam tuetur, per *tit. 11. verſ. Mihi tit. 30. pr. verſ. Si autem. tit. 46. in pr. 2. Feud.* add. *d. Diſſ. §. 14.* add. Stryck. *Diſſ. de arbitr. feudali.* Beyer. *poſ. 11. h. t.*

Vaſallus.

XVIII. Ex dictis apparet, excludi (1.) Pupillos & (2.) Minores Curatorem habentes ſine Tutoris & Curatoris autoritate. *L. 35. ff. h. t.* Si tamen arbiter ſponte & in eorum favorem ſententiam dixerit, ſubſiſtit arg. *l. 14. C. de Procurat.* Et ſi Minor Curatorem non habeat, in immobilibus & ſimili-

Excip. Pupilli, Minores.

bus, ſine Curatore & decreto Judicis, valide haud compromittit. *l. 3. C. de his, qui ven. æt.* niſi pro illis fidejuſſor intervenerit. *l. 35. ff. de fidej.* Si vero accedat Curatoris conſenſus, & decretum Judicis, validum eſt ipſo jure compromiſſum, inde tamen læſus reſtitutionem in integrum petere poteſt.

Prodigi. *d. l. 34. §. 1. de min. 25. ann.* (3.) Prodigi ſine Curatorum conſenſu. Gilhauſ. *d. tr. c. 1. p. 3. §. 2. n. 15.*

Fœminæ. XIX. (4.) Fœmina in cauſa aliena; quando ſcil. promittit, ſe, quod Arbiter in cauſa aliorum pronunciaverit, ſoluturam, ſub conſueta pœna. Compromittendo enim intercedit & ſe obligat ad pœnam, contra SCt. Vell. *l. 32. §. 2. h. t.* poteſt tamen in propria cauſa. arg. *l. 1. §. 2. de poſtul. l. 4. de Procur.* Joh. Voetius, *n. 5. h. t.* Sed Moribus etiam in propria cauſa requiritur conſenſus Curatoris ad litem. Wibel *de contr. Mul. c. 3. §. 8.* Berlich.

Servi. *p. 2. concl. 17. n. 53.* (5.) Servi, in cauſa peculiari, *l. 32. §. 8. h. t. l. 3. §. 8. ff. de Pecul.* quia ſecundum deficit requiſitum, poteſtas ſcil. ſtandi in

Epiſcopus & Prælatus. Judicio. *l. 1. & 2. C. qui leg. perſ.* vid. *l. 9. pr. ff. h. t.* (6.) Epiſcopus & Prælatus ſine conſenſu Capituli. *c. 1. & 1. 1. x. de his, quæ fiunt a Prælatis ſine conſenſ. Capit.* Compilator *Deciſ. Cam. voc. Compromiſſum. p. 90.* Sic in Camera conſenſus Capituli requiſitus fuit in cauſa Fulda contra *K. S. W.* vid. Klock. *Relat. Cam. 138. pr. in fin.*

Si unus inhabilis ex duobus, ex pluribus. XX. Ex duobus compromittentibus unus ſi inhabilis, totum vitiatur compromiſſum *d. l. 42 §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 21. §. 11. inf. ff. eod.* Sed aliter ſe res habet, ſi compromittentium ſint tres vel plures, & unus tantum ex iis ſit inhabilis, modo res, ſuper quibus compromiſſum, ſint dividuæ & commode dividi queant Gilhauſ. *d. §. 2. n. 9.* Carpz. *l. F. p. 1. c. 1. def. 16. n. 1. & 2.* Habilitas autem ſuperveniens non conſideratur; ſed tempore compromiſſi adeſſe debet. d. Diſp. *de Arb. Comp. §. 18.*

Subj. Paſſ. XXI. Arbitri eligi & conſtitui poſſunt omnes, ſive ſint liberti, ſive ingenui, integræ vel læſæ famæ. *l. 7. pr. ff. d. t.* ibi Brunnem. Filiusfamilias, *l. 5. ff. h. t.* etiam in re Patris, *l. 6. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 9.* item Clerici; *l. 32. §. 4. h. t.* Lauſr. *p. 2. n. 4.* modo nec Lege ob aliam cauſam prohibeantur, nec ob defectum Judicii impediantur.

Impediuntur. Ac rogabis XXII. Impediuntur autem furioſi, *l. 12. §. 2.* ibi: *Perpetuo furioſi in ff. de Jud.* mente capti, infantes, pupilli, qui talia non intelligunt, *l. 9. §. 1. h. t.* item mutus & ſurdus; *d. l. 9. §. 1.* Sed non cæci, arg. *l. 6. ff. de Jud.* niſi ocularis Judicis inſpectio neceſſaria; nec Prodigi. Non obſt. *l. 40. ff. de R. I.* quæ de alienando, non acquirendo intell. *l. 6. ff. de V. O.*

XXIII.

*Prohibentur Fœminæ.*

XXIII. Prohibentur (1.) ob ſexum fœminæ, cujus ratio eſt in *l. f. C. h. t.* Exceptio eſt, ſi fœmina habeat Juriſdictionem, *c. 4. x. de Arbit.* Lanfr. de Orian. *tr. de Arbitr. part. 2. num. 2.* Blanc. *de Compr. quæſt. 2. n. 34.* Beyer. *poſ. 16. lit. K.* Böhmer. *num. 3. h. t.* (2.) Propter ſtatum Servi. *l. 7. pr. h. t.* adeo, ut, ſi unus inter Arbitros ſit ſervus, totum compromiſſum ſit ipſo jure nullum. *d. l. 7. §. 1.* (3.) Ob ætatem Minores 20. annis; *l. 41. ff. h. t.* licet, antequam ſententiam dicant, majores facti ſint. Lanfr. *p. 2. n. 15. arg. l. 9. pr. h. t.* unde differentia inter Judices & Arbitros deſumi poteſt; Judex enim etiam 20. annis minor ſententiam dicere poteſt; *l. 57. de Re Jud.* Ratio differentiæ eſt, quia Judicis poteſtas reſtricta eſt ad formulam à Prætore præſcriptam. Arbiter vero ex privata tantum autoritate liberam habet pronunciandi poteſtatem, ejusque ſententia ſubſiſtit, licet ſit iniqua. vid. Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 12. th. 6. lit. D.* Opp. *l. 8. ff. de Muner. & honor.* Reſp. Illam loqui de illis muneribus, quæ in municipiis obeunda ſunt, & quæ circa honorum civitatis adminiſtrationem verſantur. Ph. Matth. *ad l. 1. §. 1. de R. I. n. 5. & 9.* Joh. Voetius, *n. 2. h. t.*

*Servi.*

*Minores 20. annis.*

*Judices competentes.*

*& Magiſtratus.*

XXIV. (4.) Ob alias cauſas prohibentur Judices in cauſis controverſis Jure ordinario competentes; *l. 9. §. 2. h. t.* Plures hujus rei cauſas vid. ap. Lanfr. *d. tr. p. 2. n. 12.* imo & Magiſtratus in cauſis ad ſuam Juriſdictionem pertinentibus, propter rationis identitatem. Quando enim partes ab Arbitri ſententia recedunt, cauſa iterum coram eodem eſſet peragenda, Contraria tamen ſententia Jure Canonico approbata, Lanfr. *p. 2. num. 12.* per *cap. 3. 7. & 10. x. de Arbitr. & C. 21. de Prabend.* & in praxi recepta eſt, teſte Compilat. *d. voc. Compromiſſum.* Petec. *in C. h. t. num. 6.* Mev. *p. 1. dec. 98.* Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 15.* Klock. *tom. 1. conſ. 70. num. 19.* & Relat. Cam. 72. *num. 146.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 5.* Joh. Voetius, *n. 2 h. t.* ita tamen, ut juxta compromiſſum, ſc. formam & modum in compromiſſo præſcriptum, verum non ex compromiſſo; ſed vi ſuæ Juriſdictionis judicent, illorumque ſententiæ in res judicatas tranſeant, ac per conſeq. ab illis appellari poſſit, niſi appellationi renunciatum. Mev. *d. dec. n. 3. & 4.* unde in hujusmodi Arbitro, qui proprie nec Arbiter, nec Arbitrator, jura de Arbitris compromiſſariis ſpecialiter conſtituta locum non habent. Richter. *p. 1. conſ. 64. n. 42.* Georg. Gottlieb Ritteri *Diſſ. de Compromiſſis fori German. in judicem competentem factis.*

*An J. Can. & Novo?*

XXV. Sic etiam Camera Imper. recipit compromiſſa; ſed hodie quæ facta ſunt inter perſonas immediate Imperio ſubjectas, ac Auſtregas habentes,

*An Camera Imperialis?*

itemque inter perſonas pro ſuis qualitatibus in prima inſtantia ad dictam Cameram pertinentes; Roding. *Pand. Cam. l. 1. tit. 4. §. 71. & ſeqq.* judicat tamen non ex nudo compromiſſo; ſed vi competentis Juriſdictionis; unde ſententia, quam ita petunt compromittentes, dicitur *ein Rechtlicher Ausſpruch, ſcil. in Compromiſs-Sachen N. N. iſt, allem Vorbringen nach, zu recht erkandt, daſs &c.* Klock. *Relat. Cam. 138.* & d. Diſp. §. 21. & 22.

Laici. Præterea lege quoque prohibentur (5.) Laici in cauſa ſpirituali. *c. 8. x. h. t.* ibi Caniſ. Hun. *Encycl. l. 2. tit. 4. c. 4. n. 8.* Bohmer. *n. 5. h. t.* (6.) Quilibet in cauſa propria. *l. 51. h. t.* ſtricte ſic dicta. d. Diſp. §. 13. *n. 2.*

De Numero Compromittentium. XXVI. (I.) Quæritur: An in duos compromitti poſſit? Affirm. per *l. 17. §. 4. ff. h. t.* Sed conſultius, ut ab initio, ad evitandas difficultates, impari numero Arbitri eligantur. *c. 1. x. h. t.* Si enim duo iſti diſſentiant, Superarbiter eligetur, qui ſi quoque diverſam dicat ſententiam, eidem tamen partes ſtare tenentur.

Superarbiter. Et poſſunt partes ab initio, in caſum diſcordiæ, Titium aliumve certam perſonam in compromiſſo nominatam aſſumere. *d. l. 17. §. 5. c. 12. x. h. t.* Non obſt. *c. 61. x. de Appellat.* quippe quod de Arbitris loquitur neceſſariis. Secus, ſi tertii cujusdam incerti mentio fiat, & tunc compromiſſum dicitur nullum, per *dd. ll.* & d. Diſp. §. 24. Böhmer. *n. 9.* & Stryk. *in uſu moderno §. 9.* Joh. Voetius, *n. 13. h. t.*

Si plures alternative. XXVII. (II.) Non autem unus tantum, ſed & plures in una cauſa conſtitui poſſunt; & quidem vel alternative; quo caſu ejus ſententia valet, qui prius dixit; *l. 8. l. 17. §. 4. ff. h. t.* & unius inhabilitate vel abſentia nec compromiſſum, nec reliquorum ſententia vitiatur. *l. 32. §. 13. ff. eod.* Trentacinq. *l. 2. reſ. 1. n. 9.*

Si copulative. XXVIII. (III.) Vel copulative, & tunc, ut arbitrium valeat, requiritur, ut omnes Arbitri ſint habiles, *l. 7. §. 1. ff. d. t.* Lanfr. *p. 2. n. 23.*

An omnes præſentes ſint dicere debeant? præſentes, & ſententiam dicant; *d. l. 17. §. 2. & ſ. l. 18. ff. eod.* Lanfr. *d. tr. p. 3. n. 27.* ibi: *Non valebit, etiamſi poſtea tertius ille comparuerit & ratificet ſententiam duorum.* Ita, ut de Jure Civili, in foro Imperii ſervando, nec præſentia & taciturnitas ſufficiat. *arg. dd. ll. & l. 36. ff. de Re Jud.* Blanc. *c. 9. n. 55.* Hocque adeo verum eſt, ut, licet per contumaciam unus emanſerit, ſententia tamen à reliquis lata nihilominus ſit ipſo jure nulla. Nec obſtat, quod contumax pro præſente habeatur; Illud enim procedit tantum quoad contumacis non alterius præjudicium. Nec hic procedit regula: Quod ſit contradicente Titio, id abſente eo etiam fieri poteſt; *l. 26. ff. de R. J.* multæ enim ejus dantur exceptiones aliæ, ut in *l. 39. ff. de Re Jud.* Sic in Conſilio

his etiam ceſſat hæc regula, ſi certi alicujus conſilium requiratur, *c. 7. x. de Arbitr.* Ratio hæc eſt, quia, ſi ille unus præſens eſſet alios forte rationibus ſuis fortioribus in ſuam ſententiam movere poſſet. *d. l. 17. §. 5. h. t.* Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. d. 14.* Jure tamen Canonico in terris Eccleſiæ obſervatur, uno arbitrio abſque legitimo impedimento non comparente, reliqui duo præſentes cauſam cognoſcere & determinare valent, *c. 2. h. t. in 6to.* ubi in *fin. quod Pontifex circa Judices antiqua jura, i. e. Jus Civile, l. 39. ff. de Re Jud. immutare nolit.* add. Joh. Voetius. *num. 16. h. t.* Si Compromiſſum in certum Collegium factum, totum electum cenſetur, vel tot, quot alias ad cauſam decidendam requiruntur, niſi de alia compromittentium mente conſtet. *l. 32. §. 13. & 15. ff. h. t.* Mev. *p. 4. dec. 152.* Bohmer. *n. 8. h. t.*

XXIX. (IV.) Si tamen omnes ſint præſentes; ſed diſſentiant, plurium valet ſententia; *d. l. 17. §. 5. l. 18. l. 27. §. 3. ff. cap. 1 x. h. t.* vid. *d. l. 36. & l. 39. ff. de Re Jud.* non enim ponderanda; ſed numeranda ſunt plurium Arbitrorum vota. Carpz. *d. D. 14.* Si vero omnes diverſam dixerint ſententiam, aut vota ſint paria, nullius laudo ſtandum. *l. 27 §. 3. h. t.* quo ipſo iterum Arbitri a Judicibus differunt; Si enim ſinguli ex his diverſam dixerint ſententiam, illa valet, quæ vel pro cauſa favorabili, vel pro Reo, vel in minimam ſummam lata eſt. *l. 38. pr. & §. 1. ff. de Re Jud.* Sin Arbitri quoad quantitatem diſſentiant, valet laudum quoad minorem ſummam arg. *l. 1. § 4. ff. de V. O.* modo voluntas diſponentis æque ad minorem, quam majorem ſummam applicari poſſit, arg. *l. 52. ff. locat.* quamvis teſte Maſſetuo, multis in locis, in dicto caſu, nullius ſententia nec in minimam ſummam valeat. *tr. de Arb. Quæſt.* *Quid ſi in duos compromiſſum?* vid. Beyer. *poſ. 19.* & Joh. Voetius, *n. 19. h. t.* Cæterum, ſi duo in decem, & tertius in quinque condemnaverint, quidam putant ſententiam in quinque, tanquam minorem ſummam, valere; Verum contrarium non tantum per *c. 1. de arbitr. in 6to.* ſed etiam Juris ratione probatur; Tunc enim demum computatio votorum ex Juris neceſſitate per conſequentiam eſt facienda, ſi plures directo ſive expreſſe in unam ſententiam non conſentiant; in dicto autem caſu plures directo & manifeſte in idem conſentiunt. Scaccia, *de Jud. l. 2. c. 2. n. 576.* quicquid etiam contradicat Faber, *ad d. l. 27. §. 3. h. t.* — Si diverſas dicant ſententias?

XXX. Objectum ſunt cauſæ controverſæ omnes, quæ ſpecialiter exceptæ non reperiuntur, *l. 13. §. 3. l. 19. §. 1. l. 32. §. 6. & 7. l. 43. ff. h. t.* etiam in judicium jam deductæ, & quacunque judicii parte verſentur. Lauſr. de Or. *d. tr. de Arb. p. 7. n. 107.* Excipiuntur autem (1.) Cauſæ Judic. publi- — Object. ſum. — Excip.

*Cauſæ publ. vider.* *Delicta famoſa.*

publicorum. *d. l. 32. §. 6. ff. h. t.* junct. *l. 13. ff. de Offic. Præſ. l. 31. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de Publican.* D. Frommann. *in Differ. alt. civil. & crim. in alio exercitio th. 11.* Joh. Voetius, *n. 10. h. t.* (2.) Cauſæ delictorum famoſorum. *l. 32. §. 6. h. t.* proinde *l. 13. §. 5. ff. de his, qui not. infam.* intelligenda eſt de cauſis famoſis ex contractibus provenientibus. Sand. *lib. 5. tit. 8. dec. 6.* Idque ſive ex hujusmodi delictis criminaliter, ſive civiliter, famoſis tamen remediis, agatur; Unde ſub hac exceptione non continentur Actio L. Aquiliæ, Rerum amotarum, & condictio furtiva. arg. *l. 9. ff. ad L. Aquil.* junct. *l. 2. ff. rer. amot. l. 36 ff. de O. & A.*

*Act. popul.* *Cauſa Status.* *Matrimon.*

(3.) Populares actiones. *d. l. 32. §. 7. in f.* (4.) Cauſæ ſtatus libertatis & ingenuitatis. *d. l. 32. §. 7.* (5.) Cauſæ Matrimoniales. Rom. *deciſ. 299.* Compilator, *d. l. c. p. x. de reſt. in int.* Gail. *l. 1. O. 94. n. 14.* D. Bardili *in Diſſ. de divortio ex cauſa deſert. th. 17.* add. D. Böhmer. *in Diſſ. de incongrua prava doctrin. ſponſal. de præſenti & de futuro cap. 2. §. 4.*

*Reſtitut. in integrum.*

(6.) Cauſæ reſtitutionis in integrum. *l. f. C. ubi & apud quem cogn. in integr.* ibi Brunnem. quia arbiter illa, quæ Jure Civili valida ſunt, reſcindere nequit, niſi reſtitutiones coram arbitris petitæ fuerint incidenter. *d. cap. pen.* Super quæſtione autem: An quis reſtituendus ſit? compromiſſum fieri poſſe multi exiſtimant; ſed contrarium verius & commune eſſe, oſtendit Blanc. *d. tract. quæſt. 4. n. 16. circa fin.*

*Cauſa propria.* *Res judic.*

(7.) Cauſæ propriæ *l. 51. h. t.* (8.) Omnes cauſæ, de quibus tranſigi nequit, ut ſunt res judicatæ. *c. 11. x. h. t.* plura vid. apud Hunn. *d. c. per tot.* Struv. *Exerc. 8. th. 100* ibique Mullerus.

*Forma.*

XXXI. Formalis cauſa eſt privata ex compromiſſo accepta poteſtas de cauſis controverſis quaſi judicialiter cognoſcendi, easque libero ſuo arbitrio determinandi. *l. 1. l. 17. §. 3. l. 19. ff. h. t.* Privata dicitur, quia ex privatorum conventione deſcendit, quo ipſo iterum à Judice diſtinguitur, utpote quem privatorum conventio conſtituere nequit. *l. 3. C. de Juriſd.* Joh. Voetius, *n. 1. h. t.* Unde etiam Arbitri laudum valet, non propter ipſius autoritatem & poteſtatem; ſed propter partium conventionem. Carpzov. *p. 1. c. 1. d. 14.*

*Quo Arbit. Compromiſſ. diff. a Judice.* *Ab Arbitro Neceſſario, &c.*

Porro etiam diff. ab Arbitro Neceſſario; Ex pacto familiæ illuſtris electo; Ab illis, qui ſecundum certi Collegii reſponſum laudum dicere tenentur; uti latius in d. Diſp. *§. 29. & 30.* Quaſi judicialiter, i. e. obſervato Judiciorum ordine, quo ipſo Arbiter differt ab Arbitratore, qui interdum etiam controverſias cognoſcit & determinat; ſed ſine Jud. Ord. *l. 1. ff. h. t. l. 14. § 1. C. de Jud.* Cognoſcendi, quo ipſo Arbitri diſtinguuntur à Procuratoribus, Advocatis, Tutoribus & Curatoribus, qui poteſtatem quidem

dem adminiſtrandi, ſed non judicandi habent. Libero arbitrio, non ut certam à partibus conventam ſententiam dicat. *l. 11. §. 4. l. 19. pr. ff. h. t.* add. D. Böhmer. *num. 5 h. t.*

XXXII. Finis eſt, ut lites citius determinentur, & minoribus expenſis & moleſtiis finiantur atque tollantur. *l. 37 ff. h. t.* Berlich. *p. 1. concl. 4. n. 1.* Carpz. *J. F. p. 1. conſt. 1. def. 18 n. 1.* add. *D. 5. n. 2. D. 15. pr.* Finis.

XXXIII. Effectus compromiſſi à partibus legitime initi eſt ipſa cauſæ controverſæ definitio & determinatio, ad quam Arbiter compelli poteſt; non quidem ad receptionem; ſed ad recepti conſummationem. *l. 3. §. 1. l. 32. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 17. §. 3. ff. commod.* Compellitur autem à Prætore, vel mulctæ indictione, vel pignorum captione, vel perſonæ retentione ſeu arreſtatione; Non quidem per actionem; ſed Officii Judicis implorationem; *l. 32. §. 12. h. t.* D. Grav. *in Diſſ. de offic. judic. nobili th. 17.* Joh. Voetius, *n. 14. h. t.* niſi juſtas habeat excuſationis cauſas, quæ referuntur in *l. 15. l. 16. ff. eod.* adeo, ut, niſi hoc ipſum in compromiſſo comprehendatur, nec alios ſubſtituere poſſit. *d. l. 32. §. 14. in f.* Duæ autem, uti dictum eſt, Arbitri ſunt partes, cognitio & determinatio. in illa obſervare debet modum in compromiſſo præſcriptum, *l. 32. §. 15. & ſ. h. t.* Joh. Voetius, *n. 18. h. t.* ita, ut, ſi extra compromiſſi limites & metas evagetur, ſententia illius ipſo jure nulla ſit, & uſque ad 30 annos nulla dici, ac per querelam nullitatis impugnari poſſit, etiam poſt nov. Rec. Imp. *de Anno 1654. § Bey denjenigen Nullitaeten.* Dn. Mevius, *p. 1. Dec. 98. & 100.* Ad connexa tamen & acceſſoria, ſcil. fructus, uſuras & expenſas, etiamſi illorum nulla facta fuerit mentio, modo non ſeparatim; ſed officio Judicis atque acceſſione debeantur, Arbitri valide ſententiam, ſi volunt, extendunt, Borell. *de Compromiſſ. §. 3. gl. 4. n. 85.* Bartol. *de Arbitr. n. 9* non tamen in reconventione *c. 6. n. 8. h. t.* in d. Diſp. *§. 33.* D. Stryck. *in Diſſ. de reconvent. cap. 5 §. 20.* Effectus, ratione Arbitrorum.

XXXIV. Si autem certus præſcriptus non ſit, communem Judiciariorum ordinem, quem requirit ordinariæ vel ſummariæ cauſæ natura, & quidem in illo loco, in quo compromiſſum expediendum, obſervare debet. arg. *l. 34. ff. de R. J.* junct. *l. 3. ff. de Reb. aut. Iud. poſſ l. 6. ff. de Evict.* Gilhauſ. *Arbitr. Jud. Civ. p. 1. c 5. §. 9. n. 3.* Ad hanc ergo quaſi judicialem diſceptationem Procuratores & Advocati admittuntur, *l. 31. & 32. §. 18 ff. h. t. l. 14. §. 1. C. de Judic.* & ſicut Judex, ita & Arbiter, partes per nuntium vel Epiſtolam ex alieno quoque Territorio, ad locum tamen honeſtum, *l. 21. §. 9. h. t.* citare ſolet, ut ſententiæ adſint; *d. l. 32. §. 18. l. 49. §. 1. eod.* non Offic. Arb. circ. proceſſ.

com-

comparentes, & ſic contumaces mulctam (vel quaſi, quia adverſario præſtanda) vel pœnam compromiſſam ſolvere tenentur. *l. 27. §. 4. l. 39. pr.* junct. *l. 21. §. pen. ff. h. t.* Cautiones exiguntur. *d. l. 32. §. 16. ff. eod.* Item libellus offertur. Gilhauſ. *§. 9. num. 1* Wurmſ. *l. 1. t. 8. Ob. 6.* Opponuntur exceptiones dilatoriæ; Carpz. *J. F. p. 1. c. 3. d. 19.* item exceptio cautionis non præſtitæ, & in foro Saxonico Guarandæ; Carpz. *d. D. 19. in fin.* modo partes exceptionibus dilatoriis non renuntiaverint. Carpz. *d. conſt. d. 20.* Stryk *in uſu moderno §. 6. h. t.* Sic præſtari etiam debet juramentum calumniæ. *l. 2. §. 4. C. de jurejur. propter calumn.*

XXXV. In genere ergo, niſi inter partes de alio modo conventum ſit, Arbitri omnia obſervare debent, quæ coram alio Judice obſervantur, tam in ipſa judicii conſtitutione, quam progreſſu; ſic fit litis conteſtatio vel quaſi, & impropriè ita dicta, Bachov. *ad h. l. c. 3.* Gilh. *d. §. 9. n. 3.* teſtimonia, inſtrumenta & aliæ probationes exiguntur *l. 30. pr. ff. h. t. l. f. C. de teſtib.* Juramentum litis deciſorium à parte parti, vel etiam in ſupplementum ab Arbitro defertur. Blanc. *d. tr. q. 8. n. 18. & ſeq.* Auditis teſtimoniis & probationibus Arbiter cauſæ merita diligenter inſpicere, *l. 3. ff. §. 1. c. 10. x. h. t.* & demum certam ſententiam partibus corpore & animo præſentibus, *l. 27. §. 4 & 5. l. 47. ff. d. t.* Joh. Voetius, *n. 15. h. t.* debito atque honeſto loco, *l. 21. §. 10. & 11.* legitimo tempore *l. 15. §. 9. d. l. 21. §. 7. & 8.* proferre, ſicque finem controverſiæ imponere tenetur. Joh. Voetius, *n. 17. h. t.* Sed hic omnino videndum, an certum tempus in compromiſſo ſit definitum, an non? de quo late in d. Diſp. *§. 36.* Inſtantia vero etiam triennio à tempore litis conteſtatæ, finitur, arg. *l. 13. C. de Judic.* Mynſ. *C. 3. O. 44. n. 8.* ſalvo tamen compromiſſo; vid. maxime Scacc. *de Jud. l. 2. c. 2. n. 571.* tempore feriato, niſi dies compromiſſi exitura ſit, proferri nequit, & Arbiter æque ac Judex ſententiam dicere non cogitur. *l. 15. §. 3. h. t.* vid. *l. 36. ff. h. t.* & *l. 7. & f. C. de fer.*

XXXVI. Pro libero autem ſuo arbitrio ſententiam, ratione cauſæ, objecti, & finis, compromiſſo, nec non LL. Juribusque Reipublicæ juxta circumſtantias convenientem & certam, ſicut & Judex, ferre debet; *l. 7. §. 3. l. 19. pr. l. 21. §. 4. d. l. 32. §. 15. h. t.* ſententiam vero declarare ſeu mutare non poteſt, niſi ob non ſervatam formam. *d. l. 8. &* arg. *l. 55. ff. de Re jud.* quod idem de declaratoria etiam affirmat Wurmſer. *tr. 3. O. 7.* confer. Joh. Schilterus, *Exerc. 12. §. 9.* Joh. Voetius *n. 23. h. t.* Quibus verbis fiat ſententia, perinde eſt, modo aperte de Arbitri conſtet voluntate; *d. l. 21. §. 1.*

rat. ſententiæ.

De Sententiæ conceptione.

*§. 1. l. 54. ff. h. t.* ut tamen formula Jud. alias conſueta, *werd mit Urthel zu recht erkannt &c.* haud conveniat. add. *d. Diſſ. §. 54. ſeqq.*

XXXVII. Effectus ſententiæ prolatæ eſt, quod nec actionem, nec exceptionem producat per ſe, aut ex ſua autoritate; ſed ex partium compromiſſo. Carpz. *J. F. p. 1. c. 1. def. 13. per l. 2. ff. & l. 1. C. h. t.* Partes tamen, illarumque hæredes ſententiæ dictæ ſtare debent, ſive æqua ſit, ſive iniqua; *l. 27. §. 2. l. 27. h. t. l. 76. ff. pro ſoc.* adeo, ut nec appellari ab illa poſſit, quoniam appellatio eſt remedium, quo tollitur iniquitas. *l. 1. ff. de Appell.* Hæc autem ſententia, licet iniqua ſit, tamen ipſo jure valet; Ratio, cur appellari non poſſit, exprimitur in *l. 1. C. h. t.* Sed hoc tantum procedit in Arbitris compromiſſariis; Aliud dicendum de Arbitris ex Juris diſpoſitione & neceſſitate conſtitutis, in quibus appellatio locum habet, de quibus *l. 9. ff. qui ſatisd. cog.* & aliæ LL. contrariæ ſunt intelligendæ. Nec Laudum illud à Judice ad arbitrium boni viri reduci poteſt, quia expreſſe in dd. LL. dicitur, quod iniquum etiam ſubſiſtat. Secus autem eſt in arbitratore. *d. l. 76. in f. pro ſoc.* Chriſtin. *V. 1. deciſ. 141. n. 3.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* [illegible]

XXXVIII. Prædictam autem regulam Dd. limitant, & appellationem concedunt, ob enormiſſimam læſionem, ac manifeſtiſſimam & evidentiſſimam Arbitri iniquitatem, Gail. *L. 1. O. 150. n. 9.* Stryk. *§. 10. h. t.* Struv. *Exerc. 8. th. 104.* ibique Mullerus, quæ quamvis Juri Civili adæquata non ſit, in foro tamen recepta eſt. Limitatur etiam de Jure Civili, (1.) ſi Arbiter ex inimicitia, aut per ſordes jus dixerit, quo caſu ipſo quidem jure ſententia ſubſiſtit; (in quo iterum diſt à Judice; *l. 7. C. quando prov. non eſt neceſſ.*) ſed impugnatur doli exceptione; *l. 32. §. 14. ff. l. 3. C. h. t.* quæ doli exceptio quædam ſpecies appellationis; ſed abuſive à JCt. vocatur in *d. l. 32. §. 14. in f.* Joh. Voet. *n. 24. h. t.* (2.) ſi quid inhoneſtum. *l. 21. §. 7. & 8. h. t.* & (3.) Si evidentiſſimam iniquitatem & enormiſſimam læſionem in ſe continent. Gail. *dict. l.* Myſ. *C. 4. O. 68. arg. l. 36. ff. de V. O.* junct. *d. l. 32. §. 14. ff. & l. 3. C.* Receſſ. Imp. *de anno 1594. §. So wollen und ordnen wir*, quæ liquido ex actis conſtare debet. Gail. *d. l.* add. D. Ludovici, *Diſſ. de effectu & obligatione laudi.* Joh. Voetius, *n. 25. cum ſeqq. h. t.* Quando à ſententia appellari aut illa impugnari, queat?

XXXIX. Quæritur: Quomodo partes, illarumque hæredes, compelli poſſint, ut ſtent ſententiæ? Reſp. duobus modis: vel per directum, vel per indirectum, metu ſcil. pœnæ; Si enim pars recedere velit, pœna, ſi qua promiſſa eſt, exigitur, ſi nulla promiſſa, agitur ad intereſſe; v. Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Quando autem per directum vel indirectum compelli poſſint, Partes, ut ſtent ſententiæ, compellantur per indirectum.

ſint, ex ipſo compromiſſo dijudicandum, & diſting. an per ſtipulationem, an ſimplex pactum ſit compromiſſum; Illo caſu per indirectum actione ad pœnam partes compelluntur: *l. 27. §. 5. ff. l. 1. C. h. t.* quo tamen caſu ſi, qui recedit, pœnam præſtiterit, de novo coram Ord. Jud. cauſam peragere poteſt; *Nov. 82. c. 11. Auth. Decernit. C. h. t.* niſi aliud fuerit conventum in compromiſſo, & clauſula, rato manente laudo, ſit addita. Gail. *2. O. 150. n. 13. & 15.* J. P. W. *p. 1. t. 8. §. im Fall aber.* Si per pactum ſimplex ſit compromiſſum, directo compelluntur, ut ſtent ſententiæ, vel actione in factum, vel ope exceptionis pacti, non quidem coram Arbitro; ſed Judice ord. modo ſententiæ acceſſerit approbatio partium, vel expreſſa, per illorum ſubſcriptionem, quæ dicitur Laudum, vel tacita, per taciturnitatem intra decendium. *l. 4. §. 2. l. 5. C. h. t.* Et tunc Laudum dicitur homologatum & approbatum. vid. egregie Franck. *h. t. n. 25. usque ad f.* Scacc. *d. c. 1. n. 431. & ſeqq.* ubi ſubjicit, hanc actionem ante homologationem non dari, & unius contradictione impediri. Quær. An hoc ipſum in compromiſſo pœnali ſtipulatione vallato locum habeat? In praxi verior & communis eſt affirmativa. Scacc. *n. 408.* Brunnem. *ad d. l. 5. pr. n. 2.* limit. Gail. *l. 1. O. 150. num. 14.* vid. *omnino* Lauterbach. *in tract. ſynopt. n. 40. h. t.* Quær. An in compromiſſo per ſimplicem ſtipulationem facto, homologatio locum habeat? Negant id Cynus, Salic. & Dd. communiter, per *d. l. 5. C. h. t.* in praxi tamen, quia etiam ex nudo pacto actio ad intereſſe datur, contrarium obſervari, tradit Scacc. *d. l. n. 429. & 414.* D. Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 11. h. t.* Schilter. *Exerc. 12. §. 12.* Mevius, *p. 2. dec. 180.* D. Böhmer. *num. 11. h. t. & Diſſ. de ſentent. in rem judicat. non tranſeuntibus. §. 1.*

XL. Porro hæc diſceptatio coram Arbitro interrumpit præſcriptionem; *d. l. 5. §. 1. C.* ibi Brunnem. & ibidem acta, probatoria, ſcilicet, etiam probant in Judicio; *d. l. 5. §. f.* terminum probatorium parti à Judice aſſignatum ut & inſtantiam appellationis ſuſpendit, de quo latius in d. Diſp. §. 41.

XLI. Contraria ſunt modi, quibus compromiſſum & officium Arbitri diſſolvitur atque finitur, qui varii ſunt. Solvitur autem ex illorum perſona (1.) Morte, tam Arbitri, quam partium compromittentium, adeo, ut, ſi unus ex illis mortuus fuerit, etiamſi ſententia tantum publicanda eſſet, totum compromiſſum exſpiret. *l. 27. §. 1. l. 32. §. 5. ff. c. 10. & f. x. h. t. c. 50. x. de teſtib. c. 42. x. de Offic. Jud. deleg.* Joh. Voetius, *n. 20. h. t.* Compromiſſum enim eſt ſtrictiſſimi Juris. Hoc autem limitatur, niſi in compromiſſo plures alternative electi, aut heredum expreſſe facta ſit mentio, &

quidem

vel per directum.

Contraria.

quidem ab utraque parte; *l. 49. §. 2. h. t.* quando enim dicitur perſonale eſſe, hoc intelligendum, ſi ſententia nondum ſit lata; limitat porro D.D. Harpprecht. *in C. 74. num. 55. & 91. cum ſeqq.* Lata autem ſententia ſi unus mortuus ſit, ejus effectus etiam ad hæredes tranſit. *l. 27. §. 1. l. 32. §. 19. h. t.* Aliud dicendum, ſi in certum Collegium compromiſſum, vel certum Collegium in cauſa Collegii, vel Prælatus Eccleſiæ, cum conſenſu Capituli, in cauſa Eccleſiæ, compromiſerit, etiamſi unus ex illo deceſſerit; arg. *l. 76. ff. de Judic.* item, ſi Arbiter dignitatis & officii nomine, quod non diu penes præſentem durat, electus; alias vid. lat. d. Diſp. §. 42. *& 43. num. 10. & ſeqq.* ubi de Procuratore, Tutore & Curatore, Pupillis & Minoribus poſt compromiſſionem defunctis.

XLII. (2.) Dicta procedunt etiam de illorum Morte Civili, deportatione & Banno Imperiali Lanfr. *d. tr. m. 5. n. 5.* ſi Collegium autoritate Superiorum deſtrueretur. Blanc. *d. tr. de Compromiſſ. q. 7. rubr. Ex perſona patris. n. 5. verſ. Intellige ſecundo. & n. 6.* non vero de ſimplici relegatione. arg. *l. 14. §. 1. ff. de interd. & releg.* Pariter ſolvitur compromiſſum per ingreſſum in Monaſterium. arg. *Auth. Ingreſſi. Auth. ſi qua mulier. C. de SS. Eccleſ.* per Bonorum cum effectu ceſſionem. *l. 17. pr. ff. h. t.* ibi Brunnemann. de ſuperveniente furore idem aſſerit Blanc. *d. l. n. 16.* vid. Joh. Voet. *n. 21. h. t.*

XLIII. (3.) Solvitur & finitur extincta re, de qua compromiſſum, niſi intereſſe peti poſſit. *d. l. 32. §. 5.* (4.) Contraria compromittentium voluntate & unius pœnitentia, ut ſi actor pendente proceſſu coram Arbitris ad Judicem competentem veniat, vel alios electis arbitris *l. 32. §. 3.* junct. *l. 9. §. fin. l. 11. pr.* ubi additur ratio; *l. 30. ff. h. t.* ita tamen, ut pœna compromiſſo addito, niſi juſta adſit pœnitentiæ cauſa, committatur. *d. l. 30. Modeſtinus Piſtoris part. 2. Quæſt. 74.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* 3. 4.
(5.) Tranſactione, *d. l. 32. §. 5.* & Acceptilatione, *l. 13. pr. ff. eod.* (6.) Pacto & ſtipulatione de pœna & intereſſe non exigendo. *d. l. 13. pr. & d. l. 32. §. 3.* 5. & 6.
(7.) tempore, compromiſſo addito, elapſo; *l. 21. §. 8. l. 32. §. 3. ff. l. 1. C. d. t.* illud tamen non à die compromiſſi; ſed acceptionis electi Arbitri currere incipit, arg. *l. 5. §. 1. d. l. 21. §. 1.* 7.
(8.) Sententia ab Arbitro ſemel dicta. *l. 19. §. 5. ff. h. t.* 8.
(9.) Superveniente dignitate, quod quidem magis fit ope exceptionis; *d. l. 32. §. 4.* melius tamen faciunt Clerici, ſi ejusmodi negotiis abſtineant. Aliæ cauſæ recenſentur in *l. 15. & 16. ff. h. t.* 9.

# TIT. IX.
# NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 5. §. fin. & Tit. 7. Lib. 4. Tit. 27.*

## §. I.

Connexio.

HActenus de iis, qui arbitrium receperunt: Sequitur de altera parte, Nautis, Cauponibus & Stabulariis, qui & ipſi de recepto tenentur; *l. 1. pr. ff. h. t.* Frantzk. & Zœſ. *h. t. n. 1.* quamvis hæc continuatio frigida videatur Bachov. *in Comm. h. t. ad l. 1. num. 1.* Edictum autem duas continet actiones: Prima eſt, ex quaſi contractu adverſus Nautas, Caupones & Stabularios; Secunda eſt ex quaſi delicto adverſus eosdem. Et quamvis pro cuſtodia rei mercedem non accipiant, ejus tamen nomine tenentur. *l. 1. ff. h. t.*

Nautæ in genere, in ſpecie quinam?

II. Nautæ in genere dicuntur omnes, qui navis navigandæ cauſa in nave ſunt. *l. 1. §. 2. ff. h. t. l. un. §. 1. ff. furt. adv. naut.* In ſpecie vero & hic loci tales audiunt, qui navem exercent, *d. l. 1. §. 2.* & ex navi, merces vel vectores trajiciendo, quæſtum, faciunt, omnesque obventiones ac reditus inde venientes accipiunt; ſive Domini navis ſint, ſive à Domino navem per averſionem, i. e. in univerſo, *uberhaupt*, vel ad tempus, vel in perpetuum conduxerint. Ulpian. in *l. 1. §. 15. ff. de Exercit. Act.*

Caupones qui?

III. Caupones vocantur, qui cauponantur, & quotidiani quæſtus gratia cauponam exercent, *d. l. 1. §. 5. & l. 5. ff. eod.* viatores recipiendo, tam ad concedendum, quam ad cubandum. Petr. Peck. *ad d. l. 1. § 5. n. 3.* Germ. *Wirthe, Gaſtwirthe, Gaſtgebere,* & Caupona, *Wirthshauß, Gaſthof.* Et hæc honoratior eſt Taberna, *(Garkuchen)* in qua comeſtibilia minutatim venduntur, & Tabernarii inter humiles atque inferioris ordinis Cives referuntur. B. Dn. Parens, *Tract. Synopt. ad h. t. n. 5. & 7.*

Diff. à Tabernariis.

Stabularii, qui?

IV. Stabularii appellantur, qui quotidiani lucri cauſa, ſtabulum exercent, eo jumenta, ut ibi ſtabulentur, recipiendo. *d. l. 1. §. 5. & d. l. 5.* nullos tamen viatores, nec pedeſtres, nec equeſtres, retinent. Hoc ergo ſtabulariorum jure nec locator, nec conductor gaudet, ſi quis equorum mercatori vel locatori, *einem Roßtauſcher oder Handler*, ſtabulum pro cer-

ea mercede locaret, ut ipſe equos ſuos ibidem locaret. arg. *l. 1. § 1. ff. h. t.* Hier. Magon. *Dec. Florent. 111 in pr. junct. num. 57. & ſeqq.* Quæ hodie ſtabula cauponis plerumque ſunt juncta, & ab ipſis cauponibus exercentur, Caupones Stabularii quoque ſunt. Gloſſ. *ad l. 43. verb. Taberna ff. de R. N.*

V. Jure Communi, regulariter ad ſuam utilitatem & commodum, omnes libero arbitrio cauponam & ſtabulum exercent, etiamſi alius quidam, per plurimos annos, in aliquo loco ſolus cauponam exercuiſſet, & propterea hujus locum inde diminueretur. arg. *l. 24. §. 12. & l. 26. ff. de damn. inf.* Berlich. *p. 1. dec. 5. num. 1. & ſeqq.* Mev. *ad Jus Lub. l. 3. tit. 12. art. 12. n. 11. & ſeqq.* Niſi, ut illo in loco cauponam ſolus exerceret, *und daß er ein Erbſchenck hätte*, per privilegium impetraſſet. Lindenſpuhr, *ad Ord. Polit. Wurt. tit. 2. p. 136.* Berlich *d. l. n. 4. & 5.* Interdum, etiamſi quilibet rerum ſuarum moderator ſit ac arbiter, *l. 21. C. Mand.* add. *l. 2. ff. ſi a par. quis man.* junct. *l. 13. §. 5 ff. de injur.* nimo publice interſit, ut cauponæ, maxime in quibus viri Nobiles & Illuſtres, &c. hoſpitari ſolent, in honorationibus Civitatum locis habeantur, præter exempla quotidiana, nihilominus tamen prudentis Judicis arbitrio vicini honoratiores cauponas inſtituendas à viciniis ſua arcere ſolent, maxime ſi in iis indiſtincte omnes recipiantur. d. Tract. Syn. *ad h. t. num. 5. & ſeqq.*

Caupon. & Stabular. exercitium omnibus permiſſ. Ampl. Limit.

An vicini honoratiores id poſſint impedire? Hodie à Superioribus impetr. Publicæ eſt curæ.

VI. Hodie, in plurimis locis, hoſpitia, cauponaria, ſimiliter ac jura erigendi furnos, molendina, macella, balnea, &c. à conceſſione Magiſtratuum & Superiorum dependent. Ord. Pr. Wurt. *1. pag. Wir wollen &c.* quamvis proprie nec Juriſdictionis, nec meri ſit imperii; ſed magis ad generalem civitatis curam pertineat. Lindenſpür. *d. l. § 3.* Knipſchild. *de Jur. Civ. Imper. l. 5. c. 26. num. 20.* Unde in Rebuspublicis bene conſtitutis Cauponibus variæ præſcribuntur Leges, ſcilicet, ut ſingulis noctibus hoſpitum ſuorum nomina per ſchedulam, *Nachtzettel*, indicent; Ne ſtelliones, *Beutelſchneider*, & ſimiles recipiant; Ut omnia neceſſaria juſto pretio vendant; Ne civibus gulæ irritamenta & luxuriæ fomenta ſubminiſtrent. Ord. Pol. Imp. *de Anno 1548. & de Anno 1577.* Ord. Pr. Wirt. *d. tit. 30. §. 5.* vid. *L. 26. ff. de injur.*

VII. Qui ergo publici diverſorii publica ſigna ſuſpenſa habent, advenas & viatores, apud eosdem hoſpitari deſiderantes, repellere nequeunt; ſed repellentes Magiſtratus, propterea imploratus, ad viatorum receptionem compellere ſolet; Petr. Peck. *ad l. 1. §. 1. num. 7. ff. h. t.* niſi Caupo legitimam excuſationis cauſas opponat. poſt Peck. *d. l.* Tabor. *in Racem. Crim. ad tit. ſurt.*

Caupones viatores recipere tenentur. Lim. vid.

*ſurt. adv. naut. caup. ſtab. th. 15.* d. Tract. Syn. *n. 12. & 13.* Joh. Voetius, *n. 4. h. t.* Cæterum jura hoſpitii magna fide ſerventur; quamvis apud multas gentes turpiter violata fuerint. Bernegg. *ad Tacit. q. 125 add. l. 1. §. 1.* ibique Mornac. *& l. 5. § 1. ff. h. t.* Hinc eſt, quod Prætor Romanus adverſus Caupones, Nautas & Stabularios ſingulare maximæque utilitatis Edictum propoſuit, ut in cauponam, navim & ſtabulum illata fideliter cuſtodiant, ac recepta ſalva & illæſa reſtituant. *d. l. 1. pr. & §. 1. ff. eod.* Dedit autem Prætor hoc ſuo Edicto adverſus dictas perſonas duas diverſas actiones, quarum prima dicitur de Recepto, *d. l. 1. §. 8. l. 5. §. 1. ff. d. t.* de qua in prima hujus tituli parte; de Altera, Actione ſcilicet in factum, vid. infra *§. 24.*

*Quid ſi in fide & officio deficiant, Prætor contra eos duas dedit actiones.*

VIII. Actio hæc de Recepto eſt actio in factum prætoria, perſonalis, rei perſecutoria & perpetua, qua vectores & hoſpites à navium, cauponarum & ſtabulorum Exercitoribus, res ab illis receptas repetere poſſunt. *l. 1. pr. & §. 1. & 2. l. 3. §. 1. 4. & 5. ff. h. t.* Joh. Voetius, *n. 2. h. t.*

Prima eſt Actio de Recepto, quid?

IX. Hanc ergo actionem dedit Prætor, Nautarum, Cauponum & Stabulariorum improbitate, iter vero agentium conditione atque favore motus. *dd. ll.* Juris Civilis partim adjuvandi, partim ſupplendi gratia; dum eandem conceſſit etiam in caſu, quo alia actio non competit. *d. l. 3. §. 1.* Cauſa Efficiens Proxima eſt quaſi Contractus, & præſumpta conventio, quæ à Jure elicitur partim ex qualitate Nautarum, Cauponum, & Stabulariorum, qui hoc ipſo exercitio domicilia ſua ad receptionem idonea eſſe profitentur. Hoſpites autem & Viatores, &c. res ſuas immittendo eorum fidem ſequuntur. *d. l. 1. §. 1. §. 6. & 8.* Frantzk. *h. t. n. 2.* D. Bohmer. *n. 3.* Schulter. *Exerc. 12. §. 21.* Diſſ. Bachov. *in Comm. ad l. 1. §. 1. h. t. p. 1292. & p. 1296.* Fr. Stipmann. *de Jure marit. p. 4. c. 15. n. 260.* Sed illa ſententia ex multis AA. & rationibus verior habetur in d. Tr. Syn. *n. 19 & ſeqq.* Exercitores namque Navium, Caup. & Stabulorum, aut illorum miniſtri ad hoc conſtituti, eo ipſo, quo res in navem, cauponam vel ſtabulum inferri patiuntur, tacite illas ſalvas fore, recepiſſe & promiſiſſe cenſentur.

C. Eff. Rem.

C. Imp.

C. Eff. Pr.

X. Dicta actio, ut locum ſortiatur, (I.) neceſſarium eſt, ut Magiſter navis, aut Inſtitor cauponæ ſtabulive, navem, cauponam & ſtabulum quotidiani quæſtus gratia exerceat; *d. l. 1. pr. & §§. & LL. ſeq. ff. h. t.* qui ergo Studioſos in Academiis, Mercatores ſolennium nundinarum tempore, prævia conventione, in ædes & menſas receperunt, contra eos hæc actio locum non habebit;

Req. I.

habebat; nam in hiſce eorum profeſſio, & inde veniens ſuſpicio, quæ principium cauſam dedit Prætoris Edicto. B. Dn. Parens, in *d. tr. Syn. ſ. 25. & 33. & Exerc. 15. Concl. For. 16.*

XI. (II.) Requiritur, ut qua tales & tanquam Nautæ, Caupones ac Stabularii aliquid receperint. Neque enim ex hoc edicto obligantur, ſi accipiant rem depoſitam, pignori datam, vel caupo tabernam nundinarum tempore mercatori, ut merces ſuas venum exponat, certa mercede locarit; ſed tunc ordinariis actionibus tenentur. *l. 3. §. 2. l. 5. add. l. ſ. pr. ff. d. t.* Stryk. *de act. for. inveſtigand. ſect. 1. m. 9. §. 37.* *Req. 2.*

XII. (III.) Dd. Exercitores, hoſpitum vel vectorum res recepiſſe oportet; *d. l. 1. pr. & §. 6.* etiamſi receptio per alios, quibus hæc poteſtas, vel cuſtodia commiſſa, facta fuerit; ut ſunt navium magiſtri, ſtabulariorum & cauponum Inſtitores, *Kelv. l. 1. §. 2. & 5. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de Exercit. act.* Uxores & Liberi, qui cum marito vel Patre cauponam exercent, hæcque illorum facta rata habuerit. arg. *d. l. 1.* Mediaſtini vero, *die Hausknechte*, ſi quid ignorante Exercitore receperunt, quia cauponis conſenſus non acceſſit, caupo ex hoc edicto non convenitur. *d. l. 1.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 26. def. 11.* Struv. *Exerc. 8. th. 110.* ibique Müllerus. *Req. 3.* *Dec.*

XIII. Hæc receptio intelligitur non tantum, ſi hujuſmodi Exercitores illorumque Magiſtri, viatorum & hoſpitum res, expreſſe illas ſalvas fore, & ſic in ſuam cuſtodiam receperint, de quo caſu interpret. *l. 3. pr. h. t.* ſed & ſecundum communem Dd. ſententiam, ſi illas in navem, cauponam vel ſtabulum inferri paſſi ſint, licet ſpecifice non fuerint aſſignatæ. *l. 1. §. 8. ff. h. t. l. 9. §. 3. ff. de Jur. dot.* ubi Baldus de ronzino patiente hoſpite in ſtabulum miſſo. Bach. *ad d. l. 1. §. 1. n. 9.* ubi cum Vinnio, Loccenio, Maſcardo, Joh. Bapt. Coſta, ſufficere tradit, quod ejuſmodi Exercitor vel illius Magiſter, res illatas eſſe ſcire potuerit & debuerit. latius in d. Tr. Syn. *n. 26. & 27.* Struv. *Exerc. 8. th. 108. & in Decr. ſabathin. cap. 27. dec. 1. & 2.* Nec refert, ſive gratis, ſive pro certa mercede receptæ fuerint. *l. 6. pr. ff. h. t.* & ibi P. Peck. & Arn. Vinn. Illationis tamen probatio Actori omnino incumbit. *l. 2. ff. de Prob.* Schilter. *Exerc. 12. th. 20.* vid. Lindenſpuhr. *ad J. P. Wurt. p. 130.* *Quando res receptæ dicantur?* *Illationis probatio.*

XIV. Datur hæc actio de Recepto iis, quibus obligatio acquiritur, ſeu quorum res receptæ, & ſalvæ non reſtitutæ ſunt, e. g. Vectoribus, Viatoribus, ac hoſpitibus; *l. 1. pr. ff. h. t.* licet ipſi alias quoque Nautæ, Caupones & Stabularii ſint. *l. 4. §. 1. ff. d. t.* Item, uti hodie honeſta & nuptialia convivia in diverſoriis inſtitui ſolent, ſi quis tunc pallium vel pileum non receperit, d. Tr. Syn. *n. 30.* & Heredibus, C. J. A. *h. t. th. 10.* *Sub. Act.*

XV.

Subj. Paſſ. XV. Competit adverſus Nautas ſeu Exercitores navium, tam magnarum, quam parvarum, *d. l. 1. §. 2. & §. 4. ff. h. t.* Caupones, & durante officio illorum inſtitores, fœminas cauponam ſimul exercentes. *d. l. 1. §. 5 eod.* Wibel. *de Contr. Mal. c. 4. n. 5* & ſeqq. *uſque n. 199.* & Stabularios. *d. l.* & contra dictorum Exercitorum heredes, per *l. 3. §. 4. ff. h. t.* quamvis ibi addita ratio non ſit catholica. vid. Bach. *ad l. 1. §. 1. h. t. n. 5.* Obſt. *l. ſ. § ſ. ff. h. t.*

An Tabernarii & Diſtillat. Sed hæc loq. de altera actione, quæ eſt in factum. Idem, quod dictum de hiſce Exercitoribus, extendi poteſt ad Tabernarios, qui ſcilicet vinarias & cereviſiarias tabernas exercent, non vero, qui alias merces & ſpecies vendunt, Mev. *ad J. Lub. l. 3. t. 12. art. 12. n. 14.* Peck. & Vinn. *add. l. 1. §. 5.* D. D. Harppr. *in Diſp. de act. adv. de receptis, an & quatenus locum habeat § 8. & 9.*

An Aurigæ. XVI. Non deſunt, qui hoc Edictum ad Aurigas quoque pertinere ſtatuunt, quia æque ac nautæ perſonas & res transvehendas recipiunt, & quod perinde ac nautæ ad exactiſſimam diligentiam obligati dicantur. *l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 25. §. 7. ff. locati.* Richter. *p. 3. dec. 141. n. 16.*

Reſp. Contrarium tamen verius, cum Prætor in ſuo Edicto tantum de Nautis, Caupon. & Stabul. loquatur, iisque illorum odium ſingulari jure hanc actionem introduxit, quæ latius videri meretur in d. Tract. Syn. *n. 33. & ſeqq.* ubi præjudicia JCtorum Lipſienſium & Tubingenſium citantur, & ſimul ad contraria reſpondetur. D. D. D. Harppr. *in Diſp. de act. adv. de receptis utrum contra Rhed. mercator. exercitores, poſtarum magiſtros & quoſcunque aurigas. Poſtmeiſter, Land-Kutſcher und andre Fuhrleute,* locum obtineat & *Conſil. nov. 30. per. tot.*

Objectum. XVII. Objectum hujus actionis ſunt res cujuſcunque qualitatis à Nautis, Cauponibus & Stabulariis receptæ, ſalvæ autem non reſtitutæ; *l. 1. pr. & §. 8 l. 4. §. 2. ff. h. t.* nec intereſt, principales ſint, an acceſſoriæ, item inferentis propriæ, num alienæ, modo illas ſalvas eſſe, illius interſit. *l. 1. §. 7.* & ibi ſ. Peck. *ff. h. t.* Struv. *Exerc. 8 th. 111.* ibique Mullerus.

Quid hac act. petatur ſi res perierint. XVIII. Hac igitur actione conveniri in ſpecie & naturaliter res illas ſalvas, quod ſi fieri non poſſit, illarum æſtimationem & damnum reſtituant, Fa[illegible] citra eorum culpam vel damnum datum perierint, aut deteriores factæ ſint. Stryk. *in uſu moderno § 1. h. t.* Non obſt. *§ ſ. I. de obl. quæ ex quaſi del. l. 1. l. ſ. ff. furt. adv. naut.* ibi enim textus loq. non de actione in factum ex quaſi contractu ex recepto; ſed de illa, quæ ex quaſi delicto, & ex altero Edicti capite promanat. Dn. Hahn. *ad W. h. t. n. 5. p. 228. ſ. 1.*

Caſu fortuit. modo hoc non caſu fatali, inevitabili, & vi majori acciderit. *l. 3. pr. & §. 1. l. ſ. pr. ff. h. t. l. 31. pr. ff. de act. empt. & vend.* Klock. *vol. 3. conſ. 135. n. 22. & maxime 82.*

Quod

Quod ſi notorium ſatis non ſit, Nautæ &c. res receptas in ejuſmodi caſu inevitabili periiſſe, ſufficienter probare tenentur. arg. *d. l. 3. §. 1.* ibi: *exceptionem ei dari. ff. h. t.* *l. 2. C. de naufrag.* Chriſtin. *V. 3. deciſ. 65.* n. 19. ubi n. *praeced. 16.* docet, ad reſtitutionem ſufficere, ſi vector vel viator leviſſimam ſolummodo Exercitoris culpam probet. Schilter. *Exerc. 18. §. 22. & 24.* Bohmer *n. 6.* Struv. *Exerc. 8. th. 111.* ibique Mullerus.

Cui incumb. probatio?

XIX. Dicti Exercitores ad æſtimationem porro tenentur, ſi res receptæ perierint caſu, qui plerumque hominis culpa contingere ſolet, etſi præcaveri potuit. Carpzov *J. F. p. 2. conſt. 26. def. 18. n. 10.* e. gr. ſi furto ſurreptæ, *d. l. 3. §. 1.* junct. *l. 5. §. 1. ff. eod.* Struv. *Exerc. 8. th. 111.* ſive à famulo proprio & alia perſona domeſtica, uxore ſcil. liberis, &c. ſive extranea, hoſpite & viatore, perinde eſt, licet fur per feneſtram intraverit, vel res ex viatoris cubiculo ſurreptæ, etiamſi ipſe ejuſdem claves ſine proteſtatione tamen acceperit. Struv. *Exerc. 8. th. 117.* ibique Muller. Stryk *in uſu moderno §. 5. h. t. & de act. forens. inveſtig. sect. 1. m. 9. §. 39.* D. Bohmer. *n. 3.* Joh. Voetius, *n. 7. h. t.* vel cuſtodem appoſuerit, vel res penes ſe habuerit, quæ omnia communiori Doctorum calculo approbata; Niſi clare conſtet, à quo furtum commiſſum, Ant. Theſſ. *L. 2. q. 55. n. 7.* vel ſi a proprio viatoris famulo, aut ab alio extraneo, ſed tempore nocturno & vi majori, perpetratum, aut propria viatoris culpa concurrat, aut Nautæ, Caupones & Stabularii, quamprimum res illatæ & receptæ, proteſtati ſint, ſe nolle eas ſervare, & viatores expreſſe vel tacite conſenſerint. *d. l. 5. pr. ff. h. t.* Stamm *de ſervit. perſon. l. 2. c. 16. n. 17.* Sin contradixerint, & nauta illos in nave retinuerit, aliter ſe res habet. Loccen. *de Jur. marit. c. 7. num. 12.* Vinn. ad *d. l. 5. lit. a.* quæ omnia latius explicantur in d. Tr. Syn. *n. 37. & multis ſeqq. & Exerc. 13. Concl. For. fin.* add Stryk *in uſu mod. § 5. h. t.*

Si culpa,

ut furto.

Ampl.

Limit.

XX. Quæ de furto diximus, ead. & de Damno debent intelligi. *l. 5. §. 1. ff. h. t.* à quocunque etiam ſit datum; modo non vis major intervenerit, & damnum præcaveri haud potuerit. Si autem res incendio perierint, & incendium non in ædibus vicinis; ſed in caupona exortum, nec probetur ignem extrinſecus immiſſum, caupo omnino tenebitur, & in hoc caſu quoad actionem de recepto, minime vero quoad alias actiones, ſpecialis eſt comparatio incendii & furti. *d. tr. Syn. num. 50.*

Si damno,

aut incendio.

XXI. Si de quantitate & æſtimatione rei illatæ amiſſæ controverſia ſuboriatur actori ejusd. probatio incumbit; *l. 2. ff. de Probat.* quæ ſi non plena, Judex eidem juramentum ſuppletorium deferre poterit. arg. *l. 31.*

De probat. quantit. & æſtimat. illat.

*ff. de Jurejur.* Juramentum vero in litem affectionis in hac actione locum non habet; ſed ſi e. g. viator ciſtam vel valiſiam clauſam cauponi tradidit, & reſignatam poſtea accepit, per Juramentum quaſi Zenonianum non ſolum res, ſi amiſſæ, æſtimabit; ſed ſimul, quot, qualesque fuerint, probabit. Plot. *de in lit. jurand. §. 14. n. 4.* Bach. *ad Tr. Vol. 2. D. 25. th. 5. lit. B.* Struv. *Exerc. 8. th. 109. & Exerc. 21. th. 41.* ibique Müllerus. Böhmer. *num. 4.* Joh. Voet. *n. 5 & 9. h. t.*

Contraria. XXII. Præter alias facti & juris Exceptiones, huic actioni, inſtitutæ etiam opponi poteſt Exceptio Retentionis, ſi viator vel vector debita non ſolvat. *l. 2. pr. ff. de Leg. Rhod.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 25. def. 22. n. 4. & ſeqq.* Richter. *deciſ. 77. num. 34.* add. *dec. 74. num. 78.*

De Concurſu aliarum Actionum. XXIII. Cum dicta hac actione concurrit interdum Actio locati conducti, *l. 3. § 1 ff. h. t.* interdum Actio depoſiti, *d. l. 3. §. 1.* interdum Actio L. Aquiliæ & Actio furti, ita tamen, ut vel officio Judicis, vel doli exceptione, actor una contentus eſſe debeat. *d. l. 3. §. ſ.* ibi P. Peck. & infra §. *fin.* add. Beyer. *h. t.*

Secunda eſt Actio in factum, quæ XXIV. Secunda Actio, de qua in ultima parte hujus tituli agitur, *l. pen. & ult. ff. h. t.* dicitur Actio in factum adverſus Nautas, Caupones & Stabularios. *§. ſ. I. de oblig. quæ qu. ex delict.* & eſt Actio perſonalis, prætoria, pœnalis, & perpetua, quæ competit vectoribus & hoſpitibus ob furtum & damnum, ipſis in navi, caupona vel ſtabulo factum, ab illis, qui ibi habitandi, vel operarum præſtandarum gratia ſunt, contra illarum exercitores ad duplum petendum & perſequendum. *d. §. ſ. l. 5. §. ſ. ff. de O. & A. l. 6. §. 3. l. ult. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.*

C. E. R. & Pr. XXV. Hanc quoque actionem introduxit Prætor, & datur ex quaſi delicto Exercitorum, per *dd. ll.* Eos namque primum ſtatim explorare oportet, cujus fidei vel innocentiæ ſint, quos habitandi, vel operarum præſtandarum cauſa in navem vel cauponam recipiunt; aliquatenus autem culpæ reus eſt, qui opera malorum hominum utitur. Loccen. *de Jur. marit. lib. 3. n. 11.* junct. *l. 5. §. 1. l. 7. pr.* ibi: *ſuo periculo, & §. 4. ff. h. t.*

Requiſita hujus qu. delicti. XXVI. Ex dictis fluit, ut hæc actio competat, & hoc quaſi delictum commiſſum dicatur, requiri: (1.) quod Exercitor Navis, Cauponæ vel Stabuli alios, operarum præſtandarum gratia, vel ibidem habitandi cauſa, receperit. (2.) quod illi, qui ex dicta cauſa recepti, viatorum vectorumve

rumve res in navi, caupona vel ſtabulo furtim ſubtraxerint, aut in iiſdem damnum injuria dederint. *dd. ll.*

XXVII. Unde ſequitur, hanc actionem locum non ſortiri, ubi deficit Excip.
navis, cauponæ, vel ſtabuli exercitium, *d. §. f. l. d. l. 5. §. ult. ff. de O. & A.* ergo 1.
Vel proprii Exercitorum ſervi furtum fecerint, aut damnum dederint, tunc 2.
enim noxaliter conveniuntur. *l. f. §. 4.* ibi: *Servorum autem ſuorum nomine. ff. h. t.* item ſi Exercitorum Uxores vel liberi, arg. *dd. ll. & l. un. §. fin. ff. furt. adv. naut.* Vel ſi ipſi vectores aut viatores tale quid commiſerint. *l. 6.* 3.
*§. 3.* arg. *l. f. pr. ff. h. t.* Non obſt. *l. 1. §. f. l. 2. & l. 3. ff. h. t.* quæ loq. de
actione de recepto. Niſi remos pro naulo & vecturæ pretio egerint. *d. l.* 4.
*f. §. 2. h. t.* porro ſi vel ipſi Exercitores deliquerint; non enim ex hoc quaſi, ſed ex vero delicto, quod perpetrarunt, conveniendi ſunt. *d. l. 5. §. 6. ff.*
*de O. & A.* Vel ſi delictum admiſſum extra navem, cauponam, & ſtabu- 5.
lum; *d. l. f. pr.* ibi: *ſi extra navem. h. t.* Vel ſi aliis, quam hoſpitibus aut 6.
vectoribus, damnum datum. arg. *d. l. f. §. 2.* & ibi Ant. Faber. e. gr. qui habitandi vel operarum præſtandarum cauſa recepti, licet nautæ etiam ſint.
add. Loccen. *d. n. 11.* Vel ſi aliud delictum præter furtum vel damnum 7.
admiſſum. *d. l. 5. §. ult. ff. de O. & A.* ex quo expl. *d. §. f. l.*

XXVIII. Competit hæc actio vectoribus & viatoribus, ſeu hoſpitibus, Subj. Activ.
quibus à dictis perſonis, & dicto modo, furtum factum vel damnum injuria datum, illorumque hæredibus; *d. l. f. §. 2. & §. ult. ff. h. t.* non vero nautis, niſi ſimul ſint mercatores & vectores. *d. l. f. §. 2.* ibi: *Sed ſi quis nauta & mercator.*

XXIX. Contra Nautarum, Cauponum & Stabulariorum Exercitores; Subj. Paſſiv.
*d. l. 5. §. f. d. §. f. I.* licet vere delinquentes jam deceſſerint. *d. l. f. § 4.* Contra plures datur pro rata, & parte, qua v. gr. navem exercent. *d. l. f. §. 1.* & quia pœnalis, non datur contra illorum hæredes. *d. §. f. I. & d. l. f. §. f. ff. h. t.*

XXX. Ad duplum ejus, quod actori ex hoc quaſi delicto abeſt, peten- Objectum.
dum & conſequendum. *d. l. f. §. 1.* etiamſi damnum ſolummodo datum. Vinn. *ad d. I f. §. 4. lit. b.* quod tamen duplum non meram pœnam; ſed rei ſimul perſecutionem continet. Faber. *ad d. I. f. §. 1.* Vinn. Grœneweg, & Gudelin. hanc dupli petitionem in deſuetudinem abiiſſe, & hodie hanc actionem rei perſecutoriam eſſe, tradunt, hoc tamen, quoad generalem conſuetudinem, non ſine ratione in dubium vocat J. O. Tabor. *Racem. crim. 7. th. 14.* add. *d. Tract. Synopt. §. fin.* vid. Struvium, *Exerc. 8. th. 116.* ibique Müller. D. Böhmer. *n. f. h. t.*

XXXI. Datur poſt annum, exemplo actionis furti & L. Aquiliæ, in odium nautarum, in perpetuum. *l. f. §. 6. ff. h. t.* & ibi Vinn. quamvis contra regulam in *l. 35. pr. ff. de O & A.*

Concurſus al. act. XXXII. Concurrit cum hac; ſed elective, actio furti & L. Aquiliæ, adverſus ipſos delinquentes. *l. 3. §. 1. l. 6. ʃ. f. h. t.* & ibi Peck. & Vinn. J. O. Tabor. *d. Racem. ib. f.* Has tamen actor exercitori petenti cedere debet, ſi contra eum obtinuerit. *d. l. 6 §. f.*

# PANDECTARUM
## PARS SECUNDA.
# LIBER V.

Connexio Libri V. Tit. I. HIs expoſitis, Compilatores in ipſa ingrediuntur Judicia. Tit. 1. *De Judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.* Quæ ſunt Civilia aut Criminalia, aut Fiſcalia, ſeu Extraordinaria. Civilia vel mere talia ſunt, vel Prætoria; Illa iterum vel Realia, vel Perſonalia, vel Mixta. Reales actiones rurſus ſunt vel Univerſales, quibus univerſitas rerum petitur, ut
2. Querela inofficioſi Tit. 2. *De inofficioſo Teſtamento.* Petitio hæreditatis
3. Tit. 3. *De hæreditatis petitione* · ſive pro toto, ſive pro parte. Tit. 4. *Si*
4. *pars hæreditatis petatur.* Sive ab hærede, ſive à bonorum poſſeſſore.
5. Tit. 5. *De Poſſeſſoria hæreditatis petitione.* Sive etiam à fidei commiſſario
6. proponatur. Tit. 6. *De Fideicommiſſaria hæreditatis petitione.* Vel ſingulare ſive ſpeciales, quibus res particulares perſequimur. Res ejusmodi ſunt vel Corporales, vel Incorporales.

### TIT. I.

## DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

Inſt. *Lib. 1. Tit. 16. & paſſim.* Cod. *Lib. 3. Tit. 1. 2. & mult. ſeqq. usque ad Tit. 27. Tit. 40. Lib. 2. Tit. 58. & 59. Lib. 4. Tit. 11. & ſeqq.* Nov. 69. 83. & 123. *c. 28. C. 2. Q. 1. C. 5. Q. 4.* Cod. 30. *Q. f.* Extra. *Lib. 2. Tit. 5. & 1. in 6to. Lib. 2. Tit. 1.*

§. I.

## §. I.

*Connexio.*

POſtquam Judiciorum præparatoria conſideravimus, & ea, quæ affinitatem habent cum Judiciis, ſequitur ipſa Judiciorum tractatio, & quidem in *h. t.* de Judiciis in genere.

*Vocab. Jud. Homon.*

II. Vocabulum autem Judicii in Jure varie accipitur: (1.) pro ipſis actionibus, quæ paſſim Judicia dicuntur, ſic Judicium tutelæ, pro ſocio, commodati, fam. erciſcundæ, *l. 1. §. 1. l. 13. ff. fam. erciſc. §. 1. & 4. I. de Offic. Jud.* (2.) pro Judicis ſententia, ut in *c. 4. & 14. x. de Appell.* (3.) pro ipſa Judicis poteſtate, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* (4.) pro loco Judicii, *l. 1. & paſſim. ff. ſi quis caut. in Jud. ſiſt.* (5.) pro mentis diſcretione, *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Ita Judicio carere dicuntur infantes, furioſi, mente capti, *§. 1. I. quibus non eſt perm. fac. teſt.* (6.) pro ultima voluntate, *l. 22. §. 1. ff. de Adopt. l. 32. §. 1. de inoff. teſt. l. 16. C. fam. erciſc.* (7.) pro ipſa rei controverſæ legitima coram Judice diſceptatione, quæ uno voc. dicitur Inſtantia. Et ultima hæc ſignificatio eſt hujus loci. Plura vid. ap. Duaren. *in pr. ad h. t.* Vultej. *de Jud. l. 1. c. 1.* Rittershuſ. *ad Nov. p. 9. c. 3.* Beyer. *poſ. 1. & ibi. ſ. h. t.*

*Judicium quid?*

III. Judicium eſt legitima rei controverſæ, inter litigantes, coram Judice, eum in finem inſtituta tractatio ſeu diſceptatio, ut hujus ſententia lis finiatur: Judicis autem vocabulum hic aliter accipitur, quam in def. Arbitri; ibi enim impropriè, hic verò proprie ſumitur; unde apparet (1.) quomodo differat Arbitrium à Judicio, de quo ſupra, (2.) à Tranſactione, quæ magnam quidem affinitatem habet cum Judicio, utpote quæ etiam fit rei controverſæ determinandæ gratiâ, at non per Judicis ſententiam, licet interdum coram eodem fiat; ſed partium conventionem; unde & dicitur litis conventa deciſio, (3.) à juramento litis deciſorio.

*Differt. ab Arbitrio. Tranſactione. Juram. lit. dec.*

*Div. 1. in Publicum & Privatum.*

IV. Hoc Judicium à diverſis cauſis in diverſas dividitur ſpecies. Et quidem (I.) ratione Cauſæ Efficientis Remotæ in Publicum, quod ex LL. publicorum judiciorum venit, ſive in quo de criminibus publicis agitur, *l. 1. ff. de publ. Jud. l. 3. §. 5. ff. de Prævaric.* & Privatum, quod ex dd. Legibus non deſcendit. vid. *§. 7. de publ. judic.* (II.) Ratione judicis in Eccleſiaſticum, quod coram Eccleſiaſtico, & Seculare, quod coram Judice Seculari peragitur. Vultej. *d. l. 1. c. 2. n. 2. & 6.* Carpz. *de Proceſſ. tit. 1. art. 2.* vid. *§. 40. de jurisd. & §. 7. de privat. delict.* (III.) Ratione Litigantium in Duplex, in quo ſinguli duplex jus habent, Actoris

*2. in Eccleſiaſticum & Seculare.*

*3. in Duplex & Simplex.*

& Rei. (dicitur aliquando Mixtum ratione Subjecti.) *l. 13. l. 14. ff. h. t. l. 10. ff. fin. reg. l. 2. §. 3. ff. fam. erciſc. l. 37. §. 1. ff. de O. & A. l. 2. §. 1. ff. Comm. div.* Vel ſimplex, in quo unus Actor, alter verò Reus eſt. vid. *§. 49. de O. & A.*

4. In Prætorium & Civile.

V. (IV.) A diverſis Objecti qualitatibus (1.) in Prætorium & Civile, quatenus actiones ſeu cauſæ, quæ in illo tractantur; ſunt vel Civiles, vel Prætoriæ. Actiones vero civiles vel prætoriæ dicuntur à Cauſa Effic. Remota. *confer. §. 29. de O. & A.* (2.) In utroque agitur de Jure Perſonarum vel Rerum: Illud pertinet ad conditionem ſive ſtatum Perſonarum, hinc præjudicia ſeu Judicia præjudicialia; vid. *§. 13. & ſeqq. de O. & A.* Ubi vero agitur de Jure Rerum, Judicium vel eſt Reale, vel Perſonale, vel Mixtum. Reale eſt, in quo agitur de Jure in re, per actiones reales. Perſonale, ubi agitur de Jure ad rem, actione perſonali. Mixtum, in quo agitur partim de Jure in re, partim de Jure ad rem, actione mixta. *§. 1. & 20. J. de Act.*

5. in Reale, Perſonale & Mixtum.

*Dn. Hahnii ſententia circa Judicia realia.*

VI. Dn. Hahn. *h. t. N. 4. p. 230. f. 2. & p. 231. f. 1.* aliter explicat Judicia Realia, ratione Cauſæ ſcilic. Effic. eaque dicit eſſe, quæ oriuntur ex Jure in re, & dantur contra quoscunque poſſeſſores; Quod in ſano ſenſu admitti quidem poteſt; ſed totam tamen Judiciorum Realium naturam non exhaurit; Dantur enim quædam, quæ contra omnes poſſeſſores indifferenter non competunt; Sic hæreditatis petitio, quamvis ſit Judicium reale, non tamen adverſus omnem; ſed tantum pro hærede vel poſſeſſore poſſidentem competit; Sic actio Pauliana realis eſt, non tamen contra omnes poſſeſſores; ſed fraudis tantum participes competit; vid. *§. 5. de his quæ in fraud. credit.* Hinc non omnis poſſeſſio ſufficit; ſed qualificata interdum requiritur; Sic actio Publiciana eſt quidem realis, non tamen adverſus quemcunque poſſeſſorem competit. Weſenbec. *h. t. n. 3.* dicit, Realia Judicia potiora eſſe perſonalibus, quod quomodo intelligendum ſit, benè explicat Hahn. *h. t. n. 3.* Sunt tamen in Judiciis realibus etiam gradus; Sic pinguius Jus habet, qui rem jure Domini vindicat, quam qui aliud ſaltem Jus in re habet. vid. *§. 2. de rer. diviſ.*

6. In Petitorium & Poſſeſſorium.

VII. Ratione Objecti dividitur (3.) in Petitorium & poſſeſſorium. Illud dicitur, in quo principaliter de ipſa re & ejus jure agitur; Hoc verò, in quo principaliter agitur de poſſeſſione acquirenda, retinenda vel recuperanda. *l. 14. §. 3. ff. de Exc. rei jud.* Dicitur principaliter,

ter, nam interdum incidenter & per conſequentiam in petitoriis etiam agitur de poſſeſſione & contra. *l. 2. §. 2. ff. de Interd. l. 66. ff. de Evict.* Sunt autem tam petitoria, quam poſſeſſoria, & realia, & perſonalia, illa tamen magis proprie quam hæc, ita dicuntur. Weſenb. quidem & alii hanc diviſionem ad realia tantum Judicia reſtringunt; verum quod & ad perſonalia pertineat, probatur inde, quia etiam dantur Interdicta & poſſeſſoria Judicia, quæ ex Jure ad rem deſcendunt, & revera ſunt perſonalia. Diſſentientes reſpondent, illa Judicia eſſe poſſeſſoria, non quatenus ſunt perſonalia; ſed quatenus in iis agitur de poſſeſſione; Verum, ſi hæc Reſp. ſubſiſteret, ſequeretur, quod nec realia Judicia eſſent dicenda poſſeſſoria; Illa enim etiam non qua realia; ſed quatenus in illis de poſſeſſione agitur, dicuntur poſſeſſoria; ſi enim hoc prædicaretur de realibus; qua talibus, ſequeretur, quod omnia Judicia realia eſſent poſſeſſoria, quod nec ipſi DD. admittunt; Poſſeſſoria igitur dicuntur tam realia, quam perſonalia, quatenus in iis principaliter agitur de poſſeſſione. D. Frommann *in diſſer. de. petit. & poſſeſſ. §. 4. & infra. §. 62. de O. & A.*

VIII. Ratione Obj. (4.) dividuntur in Univerſalia, Generalia & Singularia. Weſ. *h. t. n. 8.* hanc diviſionem reſtringit ad Judicia realia, & quidem petitoria tantum; ſed malè, cùm communis ſit tam realibus, quàm perſonalibus & poſſeſſoriis, quod probatur exemplis in *l. 1. §. 1. l. 2. ff. quor. bonor. l. 38. ff. proſocio.* Univerſalia dicuntur, in quibus agi- Univerſale,
tur de Univerſitate rerum, quæ omnes res ad certam perſonam pertinentes comprehendit; quale eſt hæreditatis petitio, non tantum directa; ſed & poſſeſſoria & fideicommiſſaria. *l. 18. §. 5. l. ſeq. ff. de hered. pet. d. l. 1. §. 1. l. 1. pr. ff. de R. V.* Generale dicitur, quod certum ge- Generale
nus; ſed non univerſitatem rerum complectitur; talia ſunt ſocietas, negotiorum geſtio, tutelæ. *d. l. 38. pr.* Singulare, in quo agitur de cer- & Singulare,
tis & ſingularibus rebus; qualia ſunt Rei Vindicatio, Commodati, Depoſiti. *d. l. 1. ff. de R. V. & d. l. 38.* vid. *§. 61. de O. & A.*

IX. (V.) Ratione formæ ſeu modi procedendi Judicia dividuntur In Ordinaria & Extraordinaria. Joh. Voet. *n. 3. & 4. h. t.* Illa ſunt, in quibus controverſiæ, ſecundum legitimum & uſitatum procedendi modum atque ordinem, ventilantur. Hæc, in quibus de ſimplici & plano, ſine ſtrepitu & figura Judicii, ſolennis ſcilicet, procedítur; levato, quod ajunt, velo, ſolâ facti veritate inſpectâ, neglectis Judiciorum 8. In Ordinarium, & Extraordinarium.

dictorum ſolennitatibus, Jure Civili introductis. *Clem. Sepè de V. S. L. ſ. C. de naufrag. D. Frommann in Diſſ. de jud. ordinar. & ſummar. ſ. 58.* Stryk. *in uſu moderno* §. 2. *h. t.* vid. *infra. ſ. 83. de O. & A.*

*Differentia inter Judic. Ord. & Extraord.*

X. In Ordinariis neceſſe eſt, ut præparatoria præcedant, deinde ſequatur libelli oblatio, ſolennis litis conteſtatio, &c. ita, ut ſi contra hunc ordinem aliquid actum ſit, Judicium ipſo jure ſit nullum. *l. 4. C. de Sent. & interloc. Jud. c. 11. x. de probat.* ibi. *Tam in ordinario, quam extraordinario.* Carpzov. *de Proc. tit. 1. art. 1. n. 4. & ſeqq.* In Summariis vero ſolennia illa neceſſaria non ſunt. *d. Clem. Sepè.* quod tamen non ita intelligendum, ac ſi in extraordinariis Judiciis tumultuariè procedi poſſit, ut nullus in iis obſervetur ordo; Ea enim, quæ ſunt Juris Gentium, & naturali ratione nituntur, etiam in his Judiciis obſervanda; ſic Citatio omitti nequit, *d. Clem. Sepè.* D. Frommann *diſſer. de Jud. ordinar. & ſummar. th. 55. 56. 61. & 70.* & licet ſolennis litis conteſtatio in his neceſſaria non ſit, aliqua tamen reſponſio Rei & contradictio requiritur, quæ litis conteſtationis locum obtineat. Carpzov. *J F p. 1. c. 2. d. 7. n 8.* ubi, quid in ſummariis remiſſum, quidve in iis neceſſario adhibendum ſit, egregiè exponit. Expedit autem actori, rem potius in extraordinario, quam ordinario tractari Judicio, quia illo lites citius finiuntur. Non autem, invito Reo, pro lubitu actor, vel ſine juſta cauſa, quamcunque cauſam in extraordinario judicio peragere poteſt; ſed tum demum, ſi cauſa quoque talis ſit, ut ad illud pertineat. Carpzov. *d. c. d. 18.* Stryk. *in uſu moderno* §. *4. de edendo.* Frommann. *cit diſſ. th 16.* Mevius, *p. 3. dec. 16. & p. 5. dec. 105.* D. D Harppr. C. *55. n. 131. & 133.* Regulariter enim omnes cauſæ ad ordinarium pertinent. Dn. Mevius, *p. 1. dec. 171.* Fromman, *th. 21.* niſi ob ſingularem cauſam celeriorem requirant expeditionem, vel ob perſonæ vel cauſæ qualitatem, aut aliam rationem expreſſe reperiantur exceptæ, quales ſunt alimentorum, inſtrumentorum paratam executionem habentium, &c. Cauſas exceptas & ſummarias recenſet Zang. *de Except. p. 1. c. 1. n. 66. & ſeqq.* Carpzov. *d. c. 2. d. 18. & d. art. 1. n. 47.* Jacob Schulz. *Obſ. 3.* ubi 150 refert, Brunnem. *in proceſ. civil. cap. 4. n. 3.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 3. h t. & introduct. in prax. forenſ. cap. 1. ſ. 12.* Beyer, *poſ. 10. & 11. h. t.* Frommann. *th 20. cum ſeqq. de Judic. ordinar. & ſummar.* quas tamen actor, ſi hoc elegerit, etiam in ordinario peragere poteſt.

XI.

XI. (VI.) Ratione Finis (1.) in Civilia & Criminalia; Joh. Voet. *n. 6. cum ſeqq. h. t.* Illa dicuntur, quibus agitur ad privatum Actoris intereſſe & commodum: Hæc quæ principaliter & quoad finem proximum ad publicam vindictam ſive intereſſe publicum tendunt, ut nimirum Reus morte, fuſtigatione, relegatione, carcere, vel ſimili, aut etiam pœna pecuniaria fiſco adjudicanda, puniatur. *§. 10. I. de Injur. l. 9. §. 5. ff. de Publ. & vect.* Carpzovius, *Prax. crim. p. 3. q. 103. n. 78.* Nam actio furti tendit quodammodo etiam ad publicam vindictam, quia Reipublicæ intereſt, &c. & ratione infamiæ, eſt principaliter tendit ad commodum privatum. vid. *§. 28. de privat. delict.* In Civilibus nihil intereſt, ſive actiones deſcendant ex contractu, ſive ex delicto: an agatur ad pœnam pecuniariam, vel ad aliud intereſſe Actoris, e. gr. ad matrimonii, propter adulterium, diſſolutionem. In Criminalibus etiam nihil intereſt, an agatur ad pœnam corporis, vel carceris, vel pecuniariam fiſco applicandam. *d. §. 10. I.* Carpzovius *d. q.* Quær. An etiam detur Judicium mixtum, quod partim ſit civile, partim criminale? Ant. Matth. *de Jud. c. 3. n. 4.* hoc negat; verum quod detur, expreſſe probat *l. 25. §. 1. ad SCtum Silan.* ibique Brunnem. ubi pœna, quæ exigitur, partim actori, partim fiſco applicatur.

9. In Civilia & Criminalia.

An detur Mixtum?

XII. Quær. An Moribus noſtris Criminalia, *Peinliche Gerichte* dicantur, ſi non ad corporis afflictivam; ſed ſi tantum ad pœnam carceris vel pecuniariam agitur? Sunt, qui hodie nullum Judicium Crim. dici poſſe putant, niſi in quo agitur de pœna corporis afflictiva, reliqua vero, in quibus agitur de relegatione, pœna carceris, vel pecuniaria fiſco applicanda, civilia eſſe debere. Verum, quod etiam hæc criminalia dicantur, probatur ex O. Cam. *p. 2. t. 28. u.* ex O. Crim. *art. 104. & 110.* de quibus vid. Reink. *de R. S. & E. l. 2. cl. 2. c. 10. n. 31. & mult. ſeqq.* ubi judicia dicuntur Criminalia, *Peinliche*, in quibus agitur ad vindictam publicam, licet non ad pœnam corporis afflictivam; In foro tamen Saxonico *Peinliche Gerichte* ea tantum dicuntur, in quibus agitur ad pœnam corporis afflictivam, unde etiam ibi pœnæ diſtinguuntur in Criminales, *Peinliche, die Hals und Haar angehen*, & Civiles, *Bürgerliche.* Carpzovius, *d. q. 102. n. 222. n. 28. & mult. ſeqq.* vid. *§. 2. de publ. Jud. & §. 7. de pœnis.*

Quæ Judicatoribus Criminalia dicantur?

In For. Sax.

XIII. Ratione Finis (2.) diſtinguuntur in Præparatoria, quibus via quaſi ſternitur ſequenti Judicio. *l. 16. l. 62. ff. de Procur. l. 1. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* & Principalia, quæ ad principalem cauſam decidendam & finiendam tendunt. Anton. Matth. *de Judic. d. l.* vid. *§. 60. de O. & A.* add. Struv. *Exerc. 9. th. 62.* ibique Brunnem. *C. J. A. th. 9. & 10. h. t. ubi plures divis.*

10. in Præparatoria, & Principalia.

C. E. R. & Pr.

XIV. Cauſa Efficiens Remota eſt Jus Gentium, & conſummatur per litis conteſtationem, *durch die Kriegs-Befeſtigung / Krieges Verfeſtigung l. un. C. de litis conteſt. l. 25. ff. rem rat. hab. c. 30. x. de V. S.* Unde ipſa principium & baſis Judicii dicitur. J. Pe. Wurt. *p. 1. tit. 25. pr.* Vultej. *de Jud. l. 3. c. 1. n. 12.* vid. Stryk. *in uſu moderno § 4.* D. Bohmer. *n. 4. h. t.* Antea enim Judicium ipſum nondum cœptum eſt, & actor nondum petere dicitur. Hinc, ſi litis conteſtatio omiſſa fuerit, quæ ſequuntur, ipſo jure nulla ſunt, *l. 4. C. de ſentent. & interloc. c. un. x. de litis conteſt.* licet partes ei renunciaverint. *Myns. C. 3. O. 74.* vid. *§ 1. de in jus vocando.*

Litis conteſtatio Jur. Vet. Jur. Nov.

XV. Litis conteſtatio de Jure Veteri ſolennis erat conteſtatio, de lite proſequenda, coram Prætore, adhibitis teſtibus facta. Anton. Math. *de Jud. Diſp. 8. th. 2. & 3.* Vinn. *l. 1. q. 17.* D. Bardili *in Diſp. de litis conteſt.* Verum, poſtquam Jus Judices pedaneos conſtituendi abrogatum eſt, hodie nihil aliud eſt, quam ipſius rei controverſæ, apud Judicem per unius affirmationem & alterius negationem, animo litem conteſtandi facta, narratio; Vel ſuccinctius. Legitima Judicii ſuſcepti utrinque facta profeſſio & declaratio. Bocer. *claſſ. 6. Diſp. 20. th. 2. h. t.* C. Vult. *d. c. 1. n. 37.* Carpz. *l. 10. art. 2. n. 2.* Sicque hodie facta cenſetur, eo ipſo, quo Actor coram Judice intentionem & petitionem ſuam proponit, & Reus, animo litem conteſtandi, reſpondit. *l. un. C. de litis conteſt. l. 2. pr. C. de Jurejur. propt. calum.* vid. Bohmer. *n. 2. & 9. h. t.* Brunn. *proceſſ. civil. cap. 10. n. 3. & 11.*

Definitio examinatur. Quando lis conteſtata habeatur?

XVI. Dicitur autem in Definitione Narratio ipſius rei controverſæ, *d. l. un. C.* Joh. Voet. *n. 144. cum ſeqq. h. t.* Nam in exceptionibus dilatoriis etiam ſit rei narratio, ſed non rei ipſius controverſæ, nec per illas lis conteſtatur; Apud Judicem: poſtquam enim Jure Nov. Magiſtratus ipſi judicare cœperunt, coram Judice fieri debet. *d. l. un.* Unius affirmatione, *l. 14. § 1. C. h. t.* ſive viva voce, ſive literis, nec non per ſe vel per procuratorem fiat, perinde eſt. Vult. *d. c. 1. n. 120.* Bocer. *cl. 6. d. 20. th. 30. 31.* Math. *d. D. th. 14.* ſed vid. Berlich. *p. 1. Concl. 26. n. 22.* Non tamen neceſſario expreſſa contradictio requiritur; ſed etiam implicita ſufficit. Quando vero Reus nihil negat; ſed fatetur intentionem Actoris, nulla eſt res controverſa, & per conſequens nullum Judicium, nec aliæ Judicis partes, quam ut Reo diem præſtationis & ſolutionis aſſignet. *l. 21. ff. h. t. l. 25. § 2. ad L. Aquil. l. 57. ff. de Procurat. l. 51. ff. de re jud.* Animo litem conteſtandi facta: Animus enim ſi deficiat, licet narratio facta ſit, lis conteſtata non eſt; Hinc, licet Reus ad ipſa etiam cauſæ merita reſponderit, cum expreſſa tamen proteſtatione, quod illud tantum faciat ad Judicem informandum, non litem conteſtandum, lis conteſtata

non

non eſt, ut DD. communiter tradunt. Mev. *p. 2 dec. 335* D. Bohmer. *n. 8. h. t.* Lauterb. *Exerc. 14. Concl. Fer. 2.* Neceſſarium tamen non eſt, ut ex*p*reſſe animum litem conteſtandi, ſed illa in dubio ex ipſa Rei contradictione, ad principalem actoris intentionem & reſponſionem, ad cauſæ merita tendentem, præſumitur, Ord. Cam. *p. 3. tit. 13. §. Und nachdem &c.* Ita, ut ſufficiat, ſi Reus dicat, nego narrata, prout narrantur. *Oder, ich bin der Klag nicht geſtändig, bitte mich von derſelben, mit Abtrag Koſten und Schadens, zu erledigen,* Ord. Cam. *d. l.* Gail. *L. 1. O. 73. n. 1.* J. Pr. Würt. *d. t. 25. §. Und wenn &c.* Vid. Receſſ. Imp. de Anno 1654. *§. 37.* ibi: *Und ſoll der erſte und Beklagte in primo termino erſcheinen, und in dieſem Termin auf die Klag kurtz, nervoſe und deutlich, auch unterſchiedlich und klar, ob und warum das factum anderſt, als vom Kläger vorgebracht, und wie es ſich eigentlich verhalte, ſpecifice und auf jeden Puncten, und mit allen ſeinen Umſtänden anzeigen.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t. & §. 35. de interrog. in jur. faciend.* Vel ſi dicat, ſe ignorare, ſe neſcire, &c. Carpz. *d. t. art. 3. n. 41.* Boeck. *d. l. th. 25. lit. b.* Lauterbach. *Exerc. 14. Concl. Fer. 1.* D. Bardili *D. J. de lit. conteſt. th. 18.* quod tamen ſecus, ſi dicat, *Es ſtehet dahin,* quia hæc verba nullam continent contradictionem, & per conſequens nec litis conteſtationem operantur. arg. *l. 10. §. 1. C. h. t.* Carpz. *d. l. n. 48.* quod & dicendum de nuda exceptionum oppoſitione, *c. 1. & 2. de litis conteſt. in 6to.* arg. *l. 9. ff. de exc.* vid. infra. *§. 28. de confeſſ.* D. Bardili *cit. Diſſ. th. 24. & 25.* aut ſi quidem Reus intentioni actoris contradixerit, ſed cum expreſſa proteſtatione, de lite non conteſtanda. Mynſ. *C. 5. O. 74.* Valt. *d. c. 1. n. 72.* Wormſ. *tit. 13. O. 5.* J. Pr. Würt. *d. t. §. 5.* vid. Boeck. *d. l. th. 28. lit. a. b.* D. Bardili *th. 28.* D. Harppr. *C. 32. n. 10. & ſeq.* Berlich. *p. 1. C. 26. n. 29.*

XVII. Hæc autem Litis Conteſtatio, ut dictum, eſt fundamentum Judicii, ad quod diriguntur ſequentes Judicii actus omnes, ut probationes, & ipſa ſententia, de illis enim tantum Judex ſententiam ferre poteſt, de quibus lis eſt conteſtata, adeo, ut, ſi de aliis tulerit, ſententia ſit ipſo jure nulla. Carpz. *J. F. p. 1. c. 10. d. 1.* vid. infra *§. 11. quæ ſententiæ ſine appellat.* — *de ejus neceſſitate.*

XVIII. Dividitur Litis Conteſtatio à DD. (1.) in Veram, quæ fit à litigantibus, & quaſi Litis Conteſtationem, quæ à litigantibus facta fingitur; quando ſcilicet ob contumaciam Rei lis pro conteſtata à Judice acceptatur. Valt. *l. 5. cap. 1. num. 15. & ſeqq.* (2.) in ſolennem, quæ in ordinario requiritur, & minus ſolennem, quæ in ſummario admittitur; & ex quocunque actu contradictorio, quique alias Litis conteſtationem ſequitur, colligitur; hinc in *l. Clem. Sæpe* non omnis, ſed ſolennis tantum conteſtatio excluditur. Carpz. *d. conſt. 10. d. 8. & 9.* Item *conſt. 11. d. 5. & p. 1. c. 2. d. 17.* — *Divid. 1. in Veram & Quaſi. 2. in Solennem & minus ſolennem.*

*d. 17. & d. art. 2. n. 20.* Ziegl. *ad Concl. Calv. in pr. n. 7.* Beyer. *poſ. 139. & ſeqq. N. 1.*

*3. in Generalem & Specialem.* XIX. (3.) In Generalem & Specialem; Illa eſt, qua Reus generaliter, explicitè vel implicitè negat actoris intentionem, e. g. nego narrata, prout narrantur, & peto ab inſtantia abſolvi, cujus formula extat in Ord. Cam. *p. 3. t. 13. §. Und nachdem ſie bey.* Habn. *ad W. h. t. num. 7. p. 232 ſ. 1.* Hæc, quando Reus non tantum generaliter negat intentionem Actoris; ſed ad ſingula etiam libelli capita reſpondet; De Jure Communi generalis Litis Conteſtatio ſufficit, Carpz. *d. t. 10. d. 4. & 7.* quod etiam in Camera Imp. obſervatur; vid. *Receſſ. Imp. de A. 1570. §. Demnach ſollen & Receſſ. Imper. de A. 1654. §. 37.* Brunnem. *in Proceſſ. civil. cap. 4. n. 10.* vid. *§. 16 ſupra.* In foro tamen Saxonico ex ſpeciali Electoris Conſtitutione generalis non ſufficit, adeo, ut eam Judex ex officio rejicere, & ſpecialem injungere teneatur, *p. 1. conſt. 10.* ubi Carpz. *d. 2.* adjicit, quod perſpicua & pura eſſe debeat, & *ſeq. def. 3.* quod obſcuram Judex rejicere debeat. add. D. Böhmer. *in Diſſ. de contumacia non reſpondentis.*

*4. in Puram & Eventualem.* XX. Dividitur (4.) in Puram & Conditionalem ſive Eventualem. Illa eſt, quæ fit ſine conditione, quando ſcilicet nullæ exceptiones dilatoriæ vel peremptoriæ in vim dilatoriarum opponuntur. Hæc, quando Reus ſub conditione & in eventum litem conteſtatur, oppoſitis ſcilicet exceptionibus dilatoriis & hæc in foro frequentiſſima eſt, & in Saxonico pene neceſſaria *p. 1. c. 3.* ibique Carpz. *def. 1. & ſeqq.* purificato autem hoc eventu ipſa quoque pura habetur. Volk. *l. 3. c. 1. n. 135.* D. Böhmer. *cit. Diſſ. §. 12. cum ſeqq.* Stryk. *Diſſ. de eventuali litis conteſtat. & in uſu moderno §. 6. cum ſeqq. h. t.* Beyer. *poſ. 155. h. t.*

*5. in Negativam & Affirmativam.* XXI. (5.) In Negativam, qua intentio Actoris directè & explicitè negatur. Pocer. *d. l. th. 17.* & Affirmativam, qua Reus Actoris poſitiones quidem fatetur, ſed ſe condemnari, iniquum eſſe dicit, idque ob exceptionem peremptoriam, qua ipſe munitus ſit. Carpz. *tit. 10. art. 2. n. 1.* J. Pe. Wurt. *d. l. §. Uſerem aber* quamvis hæc quoque implicitam contineat contradictionem, & propterea non ineptè negativa dici poſſit. arg. *l. 112. ff. de R. J.* Bocer. *th. 18.* Mich. *d. D. th. 12.* In hac autem diviſione Dd. ad Reum tantum reſpiciunt. Multi quidem illam rejiciunt, alii autem defendunt. Nos diſtinguimus: Si enim Dd. per Affirmativam intelligunt ſimplicem Rei Affirmationem, quæ nec implicitam contradictionem continet, dicta diviſio ſubſiſtere nequit. Nam ſi Reus intentionem Actoris ſimpliciter fatetur, eidemque neque directè, neque implicitè contradicit, tunc inter illos

*Hujus def. defenditur ſubdiſtinct.*

nec

nec lis, nec litis conteſtatio, nullæque aliæ in talem confeſſum ſunt Judicis partes, quam ut ipſi diem ſolutionis aſſignet. *l. 25. inſ. ff. ad L. Aq. l. 1. & l. 6. ff. de Confeſſ.* D. Bardili *in Diſp. de litis conteſtat. th. 10.* J. Prov. Würt. *d. t. ſ.* [illegible] *van der Antwoorten &c.* Vinn. *l. 1. q. 17.* Vult. *c. 1. num. 70.* Nam ſine contradictione & litis conteſtatione non dicitur Judicium. Ergò nec Judicis ſententia exſpectanda. Si vero per Affirmativam talem intelligunt, quæ quidem non ſimplicem & explicitam, implicitam tamen contradictionem contineat, majoris explicationis & docendi cauſa tolerari poteſt. Et quamvis in *c. 2. de Lit. conteſt. in 6to.* dicatur, per oppoſitam peremptoriam exceptionem non fieri litis conteſtationem, id tamen de eo caſu accipiendum eſt, quo exceptio ſimpliciter eſt oppoſita, intentione Actoris nec negata, nec affirmata, e.g. ſi Actor dicat, Cajum ſibi obligatum eſſe ad certam ſummam ex contractu, & Cajus ſimpliciter reſpondeat: ſolvi debitum, hoc ipſo non fit litis conteſtatio, quia ad principalem Actoris intentionem & fundamentum non reſpondet, quod in contractu ſe fundat, nec actionem affirmat vel negat. *l. 9. ff. de ex. ...* B. Dn. Parens. *in Diſp. de Confeſſ. th. 9. & inſra q. 58. de except.* D. Bard. *in Diſp. de litis conteſt. th. 20. & ſeqq.* In noſtro autem caſu quoad fundamentum quidem reſpondet, ſed in effectu negat implicitè, quod ſufficit ad litis conteſtationem.

Subjectum eſt vel Principale, vel minus princip.

XXII. Perſonæ, à quibus Judicia peraguntur, ſunt vel principales, vel minus principales. Principales ſunt Judex, Actor & Reus *l. 62. ff. de Jud. l. 10. de V. S. in ſin.* Joh. Voet. *num. 9. cum ſeqq. h. t.* Nec obſtat Proceſſus Inquiſitorius; ibi enim fama & publica utilitas Actoris locum obtinet, & ſic etiam dictæ tres perſonæ in illo proceſſu per Juris fictionem adſunt. Herm. Hermes. ad Weſenb. *num. 9.* Konig *in proceſſ.* Struv. *Exerc. 9. th. 5.* ibique Mullerus. Hæ autem perſonæ ſunt vel litigantes, vel judicantes. Litigantes *die Partheyen*, inter quas de re aliqua lis eſt, ſunt Actor & Reus, quorum ſi plures ab una vel altera parte, vel utrinque, appellantur litis Conſortes, *Conſorten, Mit-Kriegern vocandi.* de quibus *t. t. C. de Conſort. lit.* Bocer. *cl. 4. d. 4. th. 2. & ſeqq.*

Illud ſubdiv.

[illegible] ſunt Actor, quis?

XXIII. Actor hoc loco eſt, qui actionem (hoc vocabulo latè accepto, ut etiam perſecutiones extraordinarias comprehendat. *l. 34. l. 178. §. 2. de V. S.*) intendit, & ab altero aliquid petit. *d. l. 62.* Bocer. *d. Diſp. th. 4.* Vult. *de Jud. l. 1. c. 5. n. 5.* in quibusdam tamen Judiciis utrinque litigantes Actores & Rei ſunt; ille tamen actor intelligitur, qui prius ad Judicium provocat, ſin ambo ſimul provocent, ſorte res decernenda erit, *L. 10. ff. fin. regund. l. 13. l. 14. ff. h. t.* Carpzovius *p. 4. art. 1. num. 41.* & quamvis Reus quoque in exceptionibus partibus Actoris fungi dicatur,

*L. 19 ff. de Probat.* proprie tamen Actor non eſt. Vult. *d. c. 5. n. 51.* etſi in proceſſu ex L. diffamari, diffamatus qui in principali, actionis ſcilicet Judicio, Reus, vere Actor dicatur Gail. *l. 1 O. 11 num. 2.* Vult. *d. c. 5. num. 54.*

Qui poſſ. agere? XXIV. Poſſunt autem agere, & actionem intendere regulariter omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur Bocer. *d. cl. 1 d. 4 th. 11.* Si enim agant, qui agere non poſſunt, Judicium erit nullum. Beſold. *ad J. Pr. Würt. d. 1. th. 47.*

Impediuntur. Impediuntur vero, qui rationis uſu deſtituuntur, v. gr. furioſi, mente capti & infantes, qui nec cum Curatorum conſenſu vel Tutorum auctoritate in Judicio ſtare poſſunt. *l. 5 ff. de R. J. l. 1. §. 2 ff. de Adm. tut.*

Prohibentur. XXV. Lege prohibentur (1.) Ob ſtatum Servi *l. 6 C. h. t. l. 13. ff. ſi quis caut. ſiſt. l. 107. ff. de R. J. l. 9. l. 53 l. 67 ff. h. t.* Perez. *C. qui perſ. ſtandi in*

1\. *Jud.* cum ſervis hoc in loco convenire dicit Monachos. Bocer. *d. l. th. 11.* ſed minus recte, propter *l. 57 §. 1 C. de Ep. & Cler. & Clem. 3. X de Procur.* Non autem prohibentur homines proprii, *l. ubique Lee*, qui omnes actus civiles celebrare poſſunt, præterquam eos, à quibus ſtatuto vel conſuetudine loci reperiuntur excluſi J. Herm. Stamm. *de Servit. perſon. l. 3. c. 17 num. 2 3.* Brunnem. *ad l. 6 C. h. t.* ubi excepe. Vult. *d. c. 5 num. 9.* Stryk. *in uſu moderno*

2\. *§. 33.* & Beyer. *poſ. 15. h. t.* (2.) Banno Imperiali proſcripti. arg. Ord. Camer. *p. 2. t. 9 §. So jemand.* ubi dicitur, quod omnes actiones amittant J. Pr.

3\. Würt. *p. 1. t. 18 pr.* Bocer. *d. Diſſ. th. 16.* (3.) Magiſtratus temporalis cum Imperio, durante officio, *l. 48. de Jud.* (Obj. *l. 29. §. 7. ad L. Aquil.* Reſp. eam loqui de minore Magiſtratu vid. Buſ. *d. l. 48.*) quod tamen ab uſu receſſit, Vult. *d. c. 5. n. 22.* Groenew. ad *d. l. 48.* quia etiam Magiſtratus pleriſque ma-

4\. jores perpetui ſunt. (4.) Prodigi ſine curatorum conſenſu *l. 1. ff. de Curat. fur. l. 1 C. d. t.* W. L. *d. p. 1. t. 18 §. Item die* Vult. *d. c. 5 num. 19.*

5\. Pupilli & Minores. XXVI. (5.) Ob ætatem Pupilli & Minores, (qui ad litem, etiam inviti, Curatorem accipere coguntur *§. 2. I. de Curat.* vid. Bardili *Diſſ. de curat. ad litem th. 41. & ſeqq.*) ſine Tutorum auctoritate & Curatorum conſenſu, propter imperfectum judicium. *l. 1. l. 2 C. qui leg. ſtand. in Jud. perſ. hab. l. 4. C. de Auctor. præſt.* J. Pr. Würt. *d. t. §. Item die Minderjährige, ſie ſeynd verheurathet oder nicht.* vid. *l. 14. C. de Procur. l. 4. ſi adverſ. rem jud.* Myler *Ercing. ordin. Imper. cap. 7. §. 1. & 2.* Joh. Voetius, *num. 4. de in jus vocando & num. 13 de judic.*

Venia. Niſi hi veniam ætatis impetraverint, *l. 10. C. de Appell. l. 5. C. de temp. in int. reſt.* D. Bardili. *Diſſ. de autorit. tut. §. 29.* Groenew. ad *l. f. C. qui leg. perſ. ſtand.* aut cauſa ſit ſpiritualis ſive beneficialis, *c. f. de Jud. in 6to.* aut momentaneæ poſſeſſionis, *d. l. f. C. qui leg. perſ.* Perez. *d. t. n. 6* Vult. *d. c. 5 num. 18.* nam ſi pro minore ſententia lata ſit, in favorem ipſius ſuſtinetur, ex

errore

zatione d. l. 10. C. de Procur. In criminalibus etiam de Jur. C. minores non habent legitimam perſonam ſtandi in Judicio; l. 4. C. de Auctor. praeſt. ſed moribus noſtris Magiſtratus ſupplet auctoritatem Curatoris, vid. Stryk. in uſu moderno §. 33. h. t. *Quid in Crim.?*

XXVII. (6.) Filiusfamilias in Judicio agere non ſimpliciter prohibetur: ex natura tamen patriæ poteſtatis, (unde ceſſat in caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio, quia ceſſat unitas cum filio. l. 4. ff. h. t. l. 2. ff. ad SC. Maced.) non vero ob pietatem Patri debitam, (alias locum haberet in emancipatis) ipſe contra Patrem, ſicut pater contra ipſum, agere impeditur. l. 4. l. 11. ff. h. t. l. 7. l. 30. ff. de O. & A. l. 3. C. de in jus voc. l. 16. ff. de furt. (vid. l. 6. C. de her. pet. l. 93. ff. de cond. & demonſtr. l. 5. de agnoſc. & alend. lib. Vult. d. c. 5. num. 11.) Et quamvis Jure Canon. hoc non inveniatur mutatum, nam in c. Non ex nobis. 2. de Spons. Pontifex ex officio procedit & non jure actionis, Beyer poſ. 29. & ſeqq. h. t. Gloſſam tamen, quæ contrarium aſſerit, in praxi receptam eſſe tradit Vult. d. c. n. 11. Groenew. ad §. 4. J. de hered. qu. pat. n. 5. & ad l. 4. ff. h. t. maxime tamen curandum, ut ejusmodi lites intra privatos parietes ſopiantur. l. 4. C. de Patr. pot. ibi Brunnem. & Buſ. Contra extraneum quoque filiusfamilias ex cauſa peculii profectitii regulariter agere nequit; l. 9. ff. de O. & A. Struv. Exerc. 9. th. 6. ibique Mullerus, niſi utilitas vel neceſſitas aliud ſuadeat, ut ſi Pater ſit abſens, vel alias impeditus. vid. l. 18. §. 1. ff. h. t. (ubi viaticulo patet ex diminutione verbi Romanos Studioſis non larga & abundantiora viatica erogaſſe, forsitan experientia edoctis, ampliora variis ſtudiorum divertiis cauſam præbere; Unde etiam apud nonnullos Germanos in proverbium abiit. Armuth ſtudirt. Reichthum pancquetirt. cujus univerſalitatem tamen refutant exempla, quæ & apud nos extant, exempla omni laude digniſſima. Ex hoc tamen textu notandum, in viaticulis ſtudioſorum juſtitiam celeriter eſſe adminiſtrandam, & hanc cauſam ſummarie tractandam. vid. Mornac. ad l. 9. l. 13. ff. de O. & A. Bocer. d. d. 4. th. 22. 23. 24. In cauſa peculii adventitii regulariter tantum Pater, tanquam uſufructuarius & legitimus adminiſtrator, agit, quo in caſu de rato cavere non tenentur. arg. l. 8. §. 3. & 4. in f. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. matern. filii tamen conſenſum, ſi ipſe præſens, & ſecundæ ætatis, id eſt pubertate major, adhibere debet. d. l. 8. §. 3. C. de bon. quæ lib. Patre vero abſente vel furioſo, etiam filio, cautione de rato præſtita, agere permittitur. arg. l. 22. §. 4. ff. ſol. matrim. l. 18. §. 1. ff. h. t. Bocer. d. d. th. 18. 19. add. D. Harppr. tract. de uſufructu materno in effect. contr. §. 10. In irregulari peculio adventitio ipſe filius agit, modo, ſi illud propter diſſenſum Patris tale ſit, hujus quoque conſenſus accedat; l. 8. in f. pr. & §. 1. C. de

*Filiusfam. contra Patrem.*

*J. Nov.*

*Contra extraneum.*

*Limit.*

*De Studioſ. viaticulo.*

*in pecul. adv.*

*Limit.*

*In adv. irreg.*

*C. de bon. quæ lib.* Bocer. *d. 4. th. 21. 22.* Struv. *exerc. 9. th. 6.* D. Bardili *cit. diſp. th. 56 & 57* quamvis jus Canonicum cum prasi generaliter conſenſum Patris

J. Can. & Nov. Emp. requirat *c. ſ. de Jud. in 6to.* Exceptis cauſis ſpiritualibus & publicam utilitatem concernentibus, *d. c. ſ. l. 9. ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* in quibus uti etiam in caſtrenſi peculio & quaſi, filiusfamilias pro patre habetur, & ſolus, invito quoque patre, imò & contra ipſum agere poteſt. *l. 4. ff. h. t. l. 4. §. 1. ff. de caſtr. pec. l. 2. ff. l. ſ. C. ad SC. Maced. l. 6. §. 3. C. de bonis quæ lib. l. 1. §. 15. ff. de Collat.*

Fœminæ. XXVIII. Moribus noſtris etiam fœminæ regulariter ſine Curatoris conſenſu agere nequeunt. Carpz. *p. 1. c. 1. d. 30.* J. Pr. Würt. *p. 1. t. 18. §. Wir wollen.* ibique Lauterb. *th. 30. & 41.* Beyer *poſ. 17. h. t.* Bocer. *cl. 6. d. 4.*

Limit. *th. 41. 42.* In cauſa eccleſiaſtica ſolæ agere poſſunt. Carpzov. *l. 1. art. 2. n. 41.* Wibel *de contract. mulier. cap. 5. § 8. n. 175. p. 177.* item, ſi pro muliere ſententia lata ſubſiſtit *arg. l. 14. C. de Procur.* poſt Tiraq. Beſold. *ad J. P. Wurt. d. 1. th. 48.* Uxor abſente marito tamen agere poteſt; ſed cum alio Curatore, *arg. l. 18. § 1. de Jud.* ibi Brunnem. ſi ſcilicet abſentia diu duratura, & periculum in mora ſit. *de abbate* vid. D. Harpprecht, *C. 80. n. 19. & ſeqq.*

An invitus? XXIX. Præterea de Actore notandum, quod regulariter nemo invitus agere compellatur; *l. un. C. ut nem. invit. arg. l. 5. §. ſ. de bel. exc. l. ſ. C. de Uſ. pup.* Niſi (1.) quis ad agendum contra tertium expreſſe vel tacite ſeſe obligaverit; cujus exempla habemus *in l. 13. §. 9. ff. de A. E. l. 75. §. ſ. ff. de Leg. 1. l. 2. §. 3. & inſ. pr. ff. de L. Rhod. l. 8. inſ. ff. de Op. leg. l. 31. inſ. ff. de pecul.* Beyer *poſ. 25. h. t.* in quibus tamen caſibus à neceſſitate agendi liberatur quis, ſi actiones petenti cedat. *l. 5. §. 14. ff. Commod.* aliud exemplum in *l. 1. ff. de his, quib. ut indign. l. 9. ff. ad SCt. Syl.* vid. Brunnem. ad *l. 10. & 70. ff. h. t.* & ad *d. l. un. C.* Sic & (2.) Diffamator per diffamationis proceſſum compellitur, ut jus ſuum perſequatur, vel poſtea in perpetuum taceat. *arg. l. Diffamari C. de ingen. manum.* v. Gail. *l. 1. O. 8. & ſeqq.* Carpz. *l. 2. Reſp. 14. & part. 1. c. 7. def. 27. & deciſ. 91.* Bartol. Blarer. *ad d. l.* Mund. *tract. de diffam.* B. Dn. Parens, *Diſſ. ad L. Diffamari,* add. Ejusdem *Diſſ. ad L. Si contendat.* D. Grav. *de jud. diffamator.* late Beyer. *poſ. 29. uſque ad poſ. 32.* & Schöpffer. *n. 77. cum ſeq.* Joh. Voet. *n. 21. & ſeq. h. t.*

& Reus. Nomen. Definitio. XXX. Reus, qui à re ita dicitur, & in jure ſæpe fugiens appellatur, *l. 13. §. 13. C. de Jud. l. ſ. §. 3. C. de bon. quæ lib.* hoc in loco eſt, cum quo agitur, ſive contra quem actio inſtituitur, & à quo aliquid in Judicio

Impediuntur. petitur *l. 3. ff. de Jurej. l. 5. l. 6. C. de Edend.* Poſſunt autem in Judicio conveniri omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Impediuntur furioſi,

mente

mente capti & infantes, quorum nomine cum Curatoribus illorum agitur. *l. 4. pr. ff. de in Jus voc. l. 1. §. 2. ff. de Admin. tut.*

XXXI. Lege Prohibentur, (1.) Servi, *l. 6. l. 7. C. h. t.* niſi ex delicto criminaliter ad pœnam, quæ in ſervum cadere poteſt, agatur. *l. 12. § 3. ff. de Accuſ.* (2.) Pupilli & Minores, ſine Tutorum & Curatorum conſenſu, *l. 1. l. 2. C. qui leg. perſ. l. 54. ff. de Re Jud. l. 24. C. de Procur. l. 6. C. quom. & quand. Jud. l. 4. C. de Auctor. præſt.* Exceptis cauſis ſpiritualibus & criminalibus, in quibus jure Canon. & hodierno minores Curatoris conſenſu non indigent. *§. ſ. de Jud. in 6to.* Vult. *l. 1. de Jud. c. 6. n. 22.* Dn. a Lynck. *dec. 375.* (3.) Prodigi. idem *Claſſ. 6. d. 4. th. 43.* (4.) Magiſtratus temporales majores cum Imperio *l. 48. ff. h. t.* & (5.) noſtris moribus prohibentur fœminæ ſine curatore, cauſis ſpiritualibus & criminalibus hic quoque exceptis; Carpzov. *de Jur. fam. decad. 9. poſ. 2. & 3. n. 13. & ſeqq.* ita, ut in reliquis Judex ſœminis etiam ex officio Curatorem dare poſſit. Carpz. *d. dec. 9. poſ. 2. n. 27. & ſeqq.* (6.) Filiusfamilias regulariter ex omnibus cauſis æque ac Paterfamilias, obligatur, & per conſequens etiam, tanquam Paterfamilias, actionibus perſonalibus, tam ex delictis, quam ex contractibus, conveniri poteſt, *l. 39. ff. de O. & A. l. 57. ff. de Jud.* quod ipſum etiam procedit in realibus actionibus ratione peculii caſtrenſis & quaſi, nec non adventitii irregularis. arg. *l. 4. §. 1. ff. de caſtr. pec.* vid. *l. 8. in ſ. pr. C. de bonis, quæ lib. & pr. acct. §. 27.* Quoad profectitium vero & adventitium regulare ſolus Pater ſuſcipit actiones. *§. 1. inſ. de per quas perſ. cuique acq.* vid. *d. l. ſ. § 7.* v. Struv. *exerc. 9. th. 6. & 8.* ibiq. Mull.

Prohibentur 1

2.

Limit.

3.

4.

5.

6.

XXXII. Hactenus de litigantibus; Sequitur Judex, coram quo illi cauſam ſuam agunt, quique Dux & Imperator Judicii dicitur, Bald. *in rubr. C. ſi a non comp. Jud. n. 2.* Vultej. *d. l. 1. c. 4. n. 1.* eſtque perſona, quæ publicam (hinc differt ab Arbitris) habet poteſtatem, de cauſis controverſis cognoſcendi, eaſque ſua ſententia definiendi. Unò verbo dicitur poteſtas judicandi, in quo differt Judex a Magiſtratu, qui, quamvis hodie etiam judicet, & ſimul Judex ſit, ratione tamen adhuc hæc duo diſtingui poſſunt, Jurisdictio & Notio, nam Magiſtratus, quando jus dicit, Jurisdictionem exercet, & ea ratione Magiſtratus eſt, quando judicat, notionem exercet, & eâ ratione Judex eſt. *l. 5. ff. de Re jud.* Novo jure, cum ipſi Magiſtratus, qui Jurisdictioni præſunt, ſimul etiam de facti veritate cognoſcant & judicent, & mos judices pedaneos dandi in deſuetudinem abierit, veſtigiis quibusdam tantum in Judicibus delegatis relictis, v. *§. 15. & 16.* ſupra *de juriſdict. l. 1. & 2. C. de form. & impet. act. ſublat.* proinde paſſim ipſi Magiſtratus judices dicuntur, quamvis adhuc officium Magiſtratus & judicis, jus dicere

Judex.

Definitio.

Differ.

Jure Novo.

& judicare, Juriſdictio & notio, uti modo dictum, ratione diſtingui poſſint. Vultej. *de jud. l. 1. c. 4. n. 7. & ſeqq.*

Judex. div. in Ordinar. & Extraord. XXXIII. Dividi ſolet Judex in Ordinarium, qui ſuo nomine & proprio jure cauſam cognoſcit, ac de illa ſententiam fert, & Extraordinarium, qui ex voluntate Ordinarii, ſive committentis & delegantis nomine, litem dirimit, de quo ſupra *ad tit. de juriſdict. § 20. & ſeqq.* Veniunt autem in judice hoc loco inprimis quatuor conſideranda: (1.) Ejus Habilitas, (2.) Poteſtas, (3.) Competentia, (4.) Officium.

In Judice requiritur 1. Habilitas. XXXIV. Habilitas eſt qualitas, quæ aliquem habilem reddit, ut Judex eſſe poſſit; & æſtimatur ex eo, quod nec natura impediatur, nec jure prohibeatur. *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 39. & 42. h. t.* Judex enim non levitate, ſed prudentia & cenſura graviſſima ſententiam dicere debet. Mornac. *ad d. l. 12.*

Impediuntur. XXXV. Natura ſive perſonæ qualitate impediuntur furioſus, quia nullum habet intellectum, & ſi perpetuo talis, nec dari judex poteſt: *d. l. 12. §. 2.* ſi vero habeat intervalla, ipſo jure valet datio; ſed exercitium differtur;

An furioſi? *l. 39. ff. d. t.* ſic etiam, ſi datus furere inciperet, non ipſo jure deſinit eſſe *l. 46. h. t. l. 20. de ſtat. hom. l. 8. §. 1. ff. de Tut. & Cur. dat.* Ergo furor non eſt modus, quo quis amittit dignitatem vel officium, ſed eſt cauſa mutandi &c. *ad d.* Vult. *d. c. 4. n. 89. & ſeqq.* quamvis periculoſum ſit, illos juriſdictioni præficere, qui ſemel furore correpti fuerunt, niſi certo conſtet, id malum amplius non recurrere. Mente captus, impubes, cujus judicium adhuc immaturum, *l. 2. §. 1. ff. de R. J.* muti & ſurdi, *d. l. 12. §. 2.* item morbo ſontico laborantes; Vult. *l. 1. c. 4. n. 118. l. 46. ff. h. t.* ſed non cæcus. *l. 1. ff. de Poſtul. l. 6. ff. h. t.* qui etiam Magiſtratus officium ſemel ſuſceptum retinet. *d. l. 1. § 5.* Vultej. *d. l. n. 11.* vid. Struv. *exerc. 9. th. 10.* ibique Muller. Stryk. *de Jur. ſenſ. Diſſ. 2. cap. 4. n. 7. & ſeqq. & in uſu moderno §. 7. h. t.* Schilter. *exerc. 10. th. 23.* Beyer. *poſ. 61. & ſeqq. h. t.* Poſſunt enim in cæco eſſe qualitates, quæ defectum viſus ſuppleant, ſententiam autem recitet per alium vel memoriter. Brunnem. *ad d. l. 6.* de novo tamen illud ſuſcipere non poteſt *d. §. 5.* & novo jure, an cæcus judicis partibus fungi poſſit, non ſine ratione dubitat Bach. *V. 1. D. 8. th. 2. lit. B.* idque propter *l. 2. & 3. C. de Sent. ex peric. recit.*

An Minores? XXXVI. Nec inter impeditos recte referuntur puberes, 25. annis minores: arg. *d. l. 12. §. 2.* licet enim minor 20. annis non cogatur judicis officio fungi, *l. 41. ff. de Recept. qui arbitr.* ſponte tamen ſi id ſuſcepit valet ſententia ab ipſo dicta, modo 18. ætatis annum impleverit, vel partibus ſcientibus & volentibus Judex datus ſit, vel ipſe Magiſtratum gerat, *l. 57. ff. de re jud.* quod

ipſum

ipſum tamen mutatum eſt Jure Can. *c. 41. x. de Off. & poteſt. deleg.* quo hac in parte hodie utimur. Vultej. *l. 1. c. 4. n. 101.* Stryk. *in uſu mod. §. 8. h. t.* & Jure Can. diſting. An 20. annis major, an minor? Ille poteſt per *d. c. 41.* ii 20. annis minor, diſting. An datus ab inferiore Principe an ab ipſo Principe? De illo dicitur, quod non valeat datio, niſi 18. annis ſit major, & partes conſentiant, per *d. c. 41.* in eo itaque differt Jus Can. à Civili. (1.) quod minor 20. annis, licet ſit 18. annorum, non poſſit, niſi conſentientibus partibus, eſſe judex; & (2.) quod minor 18. annis nec cum conſenſu partium poſſit. Sic in *d. l. 57.* (1.) agitur de judice in genere, an is Judex eſſe poſſit? ubi JCtus diſtinguit, an 18. annis major, an minor ſit (2.) de Magiſtratu, an minor poſſit eſſe Magiſtratus & jus atque ſententiam dicere? indiſtincteque reſpondetur affirm. addita ſimul affirmationis nota: *Certè*, juncta ſimul cauſa, *Princeps enim, qui ei Magiſtratum dedit, omnia gerere decrevit.* (3.) an minor Judex eſſe poſſit, & quid dicendum, ſi ſcientibus & conſentientibus partibus datus? & reſpond. ſine diſtinctione Ergo & licet 18. annis minor ſit. In Ducatu Wurtembergico tantum 25. annis majores Judices & Magiſtratus conſtituuntur. *Wurt. Landr. p. 1. t. 2. §. 1.* ibique Lauterb. *diſſer. 4.* Jure Can. diſt. 1. 2. D. ſ. 1 Can. & Civil. explic. L. 57. ff. de Re Jud.

XXXVII. Jure, & quidem Scripto, prohibentur Senatu moti; *d. l. 12. §. 2. l. 2. ff. de Senator.* (Baſ. dicit hoc moribus non obtinere, ubi Senatores annui. Verum, cum hic intelligantur moti propter turpitudinem, dubitandum non eſt, quin & hodie idem obtineat, licet annui ſint, ſed non reliqui infames, arg. *l. 11. §. 14. ff. de min. & bon.* junct. *l. un. C. de infam.* Bach. *ad Tr. V. 1. D. 12. th. 7. lit. B.* quod tamen etiam Novo jure, quo judicis & Magiſtratus officium conjunctum eſt, locum habere non videtur, arg. *l. 2. C. de Dign.* quod etiam probatur *Can. Infamis. 1. & 2. c. 3. q. 7.* ad Brunnem. *ad d. l. un.* Obſt. *l. 1. pr. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Reſp. Aut. hoc ſpeciale eſt in eo, qui ex dicta Lege condemnatus, aut per Judicem ibi intelligitur Magiſtratus, quia loquitur de eo, cui dignitas adhæret. Item Legum imperiti, per *Nov. 82. pr. & c. 1.* Bocer. *c. 1. D. 2. th. 24.* vid. Bach. *d. th. 7. lit. D.* Sufficit autem tanta Juris cognitio, quanta ad cauſam controverſam eſt neceſſaria, Unde in Judice militari ſufficit Juris militaris, in judice civili Juris Civilis cognitio, & moribus hodiernis ſæpè ſufficit, modo rei peritia adſit. Vultej. *1. c. 3. n. 128.* Jure non Scripto, ſeu moribus ab hoc officio repelluntur Servi & Fœminæ, *d. l. 12. §. 2.* niſi hæc quoque juriſdictionem patrimonialem habeant ex Lege vel Conſuetudine *c. 4. x. de arbitr.* Carpz. *de jur. fam. ſing. dec. 9. poſ. 1.* Stryk. *in uſu mod. §. 9. h. t.* In propria etiam cauſa nemo poteſt eſſe Judex. *l. un. C. Ne quis in ſua cauſ. jud.* Brunn. *ad l. 77. inſ. h. t.* Non obſt. *l. 1. C. quand. lic. unic. ſine jud.* Prohibentur Jure Scripto. An Infames? Obj. Reſp. Qualis cognitio neceſſaria? vel Morib. In propria cauſa.

Judices ſuſpecti.

XXXVIII. Reliqui, qui nec impediuntur, nec prohibentur, omnes inter litigantes valide judicant, ſive ſint Patresfamilias, ſive Filiifamilias. *l. 12. §. f. ff. h. t.* adeo ut in negotiis privatis Pater filium, & filius Patrem poſſit habere Judicem; *l. 77.* junct. *l. 78. ff. h. t.* l. Pr. Wurt. *p. 1. t. 2. §. f.* Vultej. *1. c. 4. n. 182. & ſqq.* Bachov. *l. c. f.* ita tamen, ut adverſarius illos, tanquam ſuſpectos recuſare poſſit vid. *l. 10. ff. de jurisd. l. un. C. ne quis in ſua cauſ.* Bachov. *d. l.* D. Grafs *in Diſp. de annunciat. th. 1. & 2.* Stryk. *in uſu moder. §. 20. & ſeq. de juriſdict.* Struv. *Exerc. 4. th. 16.* Joh. Voet *n. 42. cum ſqq. h. t.*

XXXIX. Nihil gravius accidere poteſt, quam ſub judice ſuſpecto litigare. *l. 16. C. h. t.* ibi Brunn. *Can. Quod ſuſpecti 15. c. 3. Cum inter 5. x. de except.* Unde ſi partes ex alia juſta cauſa metuant, judicem ſecundum LL. aliter, quam jure debet, judicaturum, tanquam ſuſpectum, exceptione fori declinatoria recuſare poſſunt. *Arg. l.* Mynſ. *C. 3. O. 83.* Ut, ſi commodum vel incommodum ex controverſia ad judicem perveniat, *l. 17. ff. h. t. l. un. C. ne quis in ſua cauſ. jud.* junct. *l. 1. §. 11. ff. quand. appell.* vel ſi judex ſingularem habeat affectionem in unum vel alterum litigatorem, aut ejus cauſam, quod & inde præſumitur, ſi ipſe uni vel alteri matrimonio vel neceſſitudine ſanguinis aut affinitatis junctus, *l. 10. ff. de jurisd. c. Poſtremo. 36. x. de appell.* J. P. W. *p. 1. t. 2. §. f.* Vultej. *1. c. 4. n. 187.* Carpz. *1. 3. art. 4. n. 96.* aut inter illos magna ſit amicitia arg. *l. 3. pr. ff. de teſtib.* Vultej. *d. l. n. 192.* vel inimicitia, *c. 41. §. f. x. de appell. l. 9. ff. de lib. cauſ.* Carpz. *d. l.* Struv. *Exerc. 9. th. 11.* ibique Muller. aut ſi Judex ſimilem habeat cauſam arg. *c. Perſonas 20. x. de teſtib.* aut ſi ejuſdem cauſæ Advocatus, Procurator, aut teſtis fuerit *d. c. Poſtremo 36. x. de Appell. L. 6. C. de poſtul. c. Statutum 2. Q. 6.* arg. *l. f. ff. de teſt. l. f. C. de Aſſeſſ.* aut ſi alia juſta ſuſpicionis cauſa probetur. *c. 41. §. 1. x. de Appel. c. 39. de Off. deleg.* Carpz. *p. 4. c. 42. def. 8. n. 4. & 1. 3. art. 4. n. 92.* An juſta ſit cauſa, ſi judicis filius ſit adverſarii Advocatus vel Procurator? Negat Lambert. Goris, *tr. 3. adverſ. p. 1. c. 6.* ubi teſtatur de communi uſu, niſi conſtaret ac liquide probaretur, Patrem nimio plus favere filio, quod viris cordatis, & quibus ſua curæ eſt exiſtimatio ac ſalus, haud facile eveniat. Si quis dicat, omnes de Civitate eſſe ſuſpectos, illa notoriè frivola & in fraudem allegata dicitur, vid. Borell. *de Comprom. c. gl. 3. n. 3.* Gail. *1. O. 33. n. 2.* vid. *§. 24. de except.*

Quænam ſuſpicionis cauſæ

XL. Quæ autem reliquæ ſint juſtæ recuſationis cauſæ, certa regula definitum non eſt, & per conſequens judicis arbitrio relinquendum; *l. 1. §. f. ff. de jur. delib.* Carpz. *1. 3. art. 4. n. 95.* Stryk. *in uſu mod. §. 11. cum ſeqq. h. t.* id tamen communiter receptum eſt, quod omnes cauſæ, quæ teſtem faciunt ſuſpectum, & ad illum rejiciendum ſufficiunt, & judicem talem reddant; cum ple-

plerumque à Judice majus ſit periculum, quam à teſte. Vult. *d. n.* 192. Gail. *d. O. 33. n. 9.* Poteſt vero tanquam ſuſpectus recuſari non tantum Judex delegatus; ſed etiam ordinarius, *d. l. 16. C. h. t. l. 4. C. de juriſd. c. 61. de appell. c. 4. c. 10. inſ. x. de for. comp. N. 96. c. 2. N. 53. c. 3.* Carpz. *l. 3. art. 4. n. 82. & ſeqq.* Bachov. *V. 1. D. 12. th. 11. l. b.* Gail. *d. O. 33.* ibi Grav. *l. Concl. 33.* vid. *infra, §. 23. de except.* modo hoc fiat ante litem conteſtatam, *d. l. 16. C. l. 4. C. de juriſd.* niſi cauſa ſuſpicionis poſt illam demum emerſerit, *l. 17. h. t.* vel ad litigantis cognitionem pervenerit *c. 4. x. de except.* Treutl. *d. th. 11. l. c.* ibi Bachov. *add.* D. Kleinii *Diſp. de Judice ſuſpecto* Lauterb. *Diſp. de Jur. am. perhorreſ. contra* Stryk. *diſp. de ſuſpicion.* — *Qui propterea & quando recuſari poſſint?*

XLI. (2.) Poteſtas: de qua ſupra actum, *ad tit. de juriſdict.* (3.) Competentia Judicis, *t. t. C. ſi à non comp. Jud.* primo omnium præſupponit, Magiſtratum, qui vel ipſe judicat, vel alium Judicem dedit, eam habere juriſdictionis ſpeciem, ad quam cauſa controverſa pertinet, e. g. civilem, ſi civilis, feudalem, ſi feudalis, &c. de quo ſupr. *tit. de juriſd.* Deinde requirit, ut Reus, cujus forum actor ſequitur, illius juriſdictioni in cauſa controverſa ſit ſubjectus, ſive coram eodem forum ſortiatur. *l. 2. l. 5. C. de juriſd. l. f. C. ubi in rem act. c. 8. x. de for. compet.* Sanfelic. *Prax. judic. ſect. 2. n. 9. & ſect. 3.* — II. Poteſtas. III. Req. Competentia.

XLII. Sortitur autem Reus forum ex variis cauſis, & quidem vel ex ipſo J. Comm. vel ex Jure ſingulari, Jure Communi, vel ex propria, vel alterius perſona. Ex propria iterum vel in genere in omnibus cauſis, vel in ſpecie & in certis tantum cauſis. In genere & per ſe quis forum ſortitur ratione ſcil. Domicilii, quod duplex, Commune & Proprium: Illud omnes Imperii Romani ſubditi olim Romæ habere dicebantur, *l. 33. ff. ad Munic.* ubi, ſi præſentes inveniebantur, nec jus revocandi domum habebant, jure conveniebantur *l. 28. §. 4. ff. ex. quib. cauſ. maj. l. 2. §. 3. & ſeqq. L. 24. ff. h. t.* vid. *l. 6. §. 11. ff. de excuſ. tut. l. f. ff. de interd. & releg. l. 9. pr. ff. de vac. mun.* Struv. *exerc. 9. th. 14.* ibique Muller. Sed hodie, mutata Rom. Imp. forma, hoc ipſum eſt mutatum. vid. O. Cam. *p. 2. t. 1. §. Es ſoll auch.* Frantzk. *h. t. n. 7.* Franc. de Amaya. *ad tit. C. de Incol. n. 11.* B. Dn. Parens, *Diſp. de Domicil. th. 7.* vid. *d. infra §. 11. ad municipal.* Proprium ſive particulare eſt vel Naturale, ſive originis, vel Accidentale, ſive habitationis. Carpz. *l. 3. Reſp. 21. n. 4. & 5.* Joh. Voet. *n. 91. h. t.* Illud cenſetur quis habere, ubi Pater (Avi perſona regulariter non attenditur. Faber. *l. 9. C. tit. 30. def. 24.*) eius legitimus eſt civis, ſive municeps: *l. 1. §. 1. & 2. l. 6. pr. & §. 1. ſqq. l. 17. §. 11. ff. ad Municip. l. 3. C. de Munic. l. 7. C. de Incol.* etiamſi in alio loco natus ſit, *d. l. 3.* ibi Brunn. e. gr. ſi Pater domicilium haberet Tubingæ, & filius in peregrinatione Argenti- — Reus forum ſortitur vel Jur. Comm. ex propria perſona in genere rat. Domicilii, quod vel Commune, Jur. Vet. Jur. Nov. vel Proprium. Quod iterum divid. in Naturale.

næ naſceretur, filii domicilium originis eſſet Tubingæ, Carpz. *p. 1. deciſ. 1.* Illegitimè nati matris ſequuntur originem, *l. 1. §. 2. l. 9. ff. ad Munic.* vid. *l. 15. § 3. l. 6. §. 3. l. 22. pr. l. 23. pr. l. 27. pr. ff. eod.* Liberi vero expoſiti, vulgo *Fundelkinder*, ejus cenſentur originis, ubi inventi & educati. Gratian. *tom. 1. diſc. f. r. c. 75. n. 12.* Sin Parentes nullibi fixum habeant, filius ita in tranſitu natus loci illius originem ſortitur, maxime, ſi ibidem baptizatus fuerit. Gratian. *d. c. 75. num. 16.* Porro, quia Adoptio naturam imitatur, & manumiſſio velut imago nativitatis eſt, his quoque domicilium naturale acquiritur. *l. 1. pr. l. 15. §. 3. ff. l. 2. C. ad Munic. l. 7. C. de adopt.* d. Diſp. *th. 11. & 12.*

*Quid vero, ſi vero ille-gitime nati & expoſiti?*

XLIII. Hoc domicilium Jure Civili eſt immutabile, *d. l. 6. pr. l. 4. & f. C. de Munic.* Carpz. *l. 2. reſp. 21. n. 8.* vid. *l. 16. d. t.* & forum quoque facit competens, *l. 29. ff. ad Munic.* Sed noſtris Moribus ex Conſuetudine Germaniæ univerſali, accidentali tranſlato, originis domicilium nec quoad fori competentiam, nec quoad munerum ſubeundorum neceſſitatem attenditur; etiamſi quis ibidem reperiatur. Frantzk. *h. t. n. 26.* Grœnew. *ad §. 1. C. de Munic.* Carpz. *de Proceſſ. tit. 3. art. 1. n. 18. & ſeqq.* Coler. *de Proceſſ. execut. p. 2. c. 1. n. 12.* Struv. *Exerc. 9. th. 29.* ibique Muller. modo ea mutatio non fiat malitioſe & fraudulenter. Faber. *l. 9. tit. 30. def. 24.* In dubio tamen, ſi de domicilii tranſlatione non conſtat, naturale quis retinuiſſe cenſetur, & contrarium affirmanti incumbit probatio. *l. 5. ff. de Prob.* Carpz. *d. t. art. 1. n. 11. & lib. 2. reſp. 21. n. 14.* Gail. *l. 2. O. 35. n. 7.* Zanger. *de Except. l. 2. c. 1.* Mevius, *p. 1. dec. 164.* Dn. à Lynker. *dec. 772.* Stryk. *in uſu moderno §. 18. h. t.*

Jur. Vet.

Jur. Nov.

XLIV. **Domicilium accidentale eſt habitatio, certo in loco, animo perpetuo ibi conſiſtendi, inſtituta;** *l. 7. C. de Incol. l. 17. §. 5. §. 13. l. 20. l. 27. §. 2. ff. ad Munic. l. 203. l. 239. §. 2. ff. de V. S.* Carpz. *d. t. 3. art. 1. n. 12. & ſeqq.* & *l. 2. reſp. 21. n. 20. & ſeqq.* & dividitur in Neceſſarium & Voluntarium. Joh. Voet. *n. 92. & ſeqq. h. t.* Neceſſarium eſt, quod quis ex neceſſitate aliqua habet, quale eſt, domicilium relegati, quod in eo loco habere dicitur, in quem relegatus eſt, *l. 22. § 3. ff. ad Munic.* Struv. *Exerc. 9. th. 31.* ibique Muller. Tale etiam eſſe videtur domicilium legitimæ uxoris, quæ ex neceſſitate Juris domicilium mariti ſequitur. *l. 65. ff. h. t. l. f. §. 3. ff. ad Munic. l. f. C. de Incol. l. 13. C. de Dignit.* Carpz. *d. t. art. 1. n. 15.* vid. *l. 37. §. 2.* (quæ Lex loquitur de matrimonio illegitimo) *l. 32. ff. ad Munic.* & dicitur domicilium matrimonii, in *l. 5. ff. de R. N.* Carpz. *J. Conſ. l. 2. def. 131.* quod etiam retinet poſt mortem mariti vidua; *l. 22. §. 1. ff. ad Munic.* vid. Carpz. *d. l. num. 34. & ſeqq.* ſed mutat per ſecunda vota; *d. l. f. C. de Incol.* & ſi maritus

*& Accidentale quod Subdiv. in Neceſſarium.*

*Domicilium Matrimonii.*

maritus poſt nuptias domum & bona uxoris intrat, *wann der Mann zum Weib einfreyet*, quia ex ſua perſona & facto proprio domicilium conſtituit. Hilli*g. ad Donell. l. 17. c. 12. lit. F.* Carpzov. *d. art. 1. num. 19.* Santelic. *Sect. 9.* Struv. *Exerc. 9. th. 21.* ibique Mullerus. Huc etiam referri poteſt Senatorum domicilium, quod Romæ habebant, & domicilium dignitatis. *l. 8. C. d. t. l. 11. ff. de Senat.* Stryk. *Diſſ. de foro miniſtrorum.* Leyſer. *Diſſ. de foro miniſtr. princip. delinqu.* hoc Dd. extendunt ad Clericos, unde domicilium Beneficii Eccleſiaſtici. Vultej. *ad l. 2. C. de juriſdict. n. 15.*

*Dignitatis,*
*Beneficii Eccleſiaſtici.*

XLV. Voluntarium eſt, quod ex libera voluntate, eo ipſo conſtituitur, dum quis alieno in loco habitat, & animum ibidem perſiſtendi, ſi nihil avocaverit, expreſſe declarat. *l. 2. l. 7. C. de Incol.* Carpzov *l. 2. reſp. 21. num. 15.* Gail. *2. O. 35. num. 5.* ita, ut, ſi duobus in locis inſtructus ſit, & animo permanendi habitet, utroque in loco domicilium habeat, *l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad Munic.* Carpzov. *lib. 2. reſp. 24.* Struv. *Exerc. 9. th. 26. & 29.* & in Actoris ſit arbitrio & electione, in quo loco ipſum convenire velit: arg. *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* Carpzov. *tit. 3. art. 1. num. 51. & ſeqq.* attamen interdum ex ſpeciali privilegio Rei poſſunt ei gere, quo privilegio gaudent Reges Sueciæ, item Duces Luneb. & Brunſv. vid. Prunnem. *p. 3. dec. 20.* Cæterum, ſi habitator hunc animum non expreſſe declaraverit, colligitur & præſumitur ille ex factis & variis circumſtantiis; ut, ſi quis in loco habitationis jus Civitatis impetraverit. Carpzovius, *d. t. art. 1. num. 17.* vel ad illum locum majorem rerum ſuarum partem tranſtulerit, *l. 2. C. Ubi Senat.* vel plenariam rerum ſuarum adminiſtrationem inſtituerit, *l. 27. §. 1. ff. ad Munic.* aut aſſidue & diu ibidem commoratus ſit, &c. *l. 2. C. Ubi Senat.* Niſi aliunde de alia habitatoris mente conſtet; ut ſi belli vel peſtis tempore, aut officii, commerciorum, vel ſtudiorum gratia quis in aliquem locum ſeceſſerit, adeo, ut Studioſus, licet in Univerſitate 10. anni tranſegerit, domicilium tamen ibidem conſtituiſſe non videatur, niſi animum ibi permanendi verbis vel factis declaraverit. *l. 8. C. de incol.* ibi: *ſedes ſibi conſtituerint. l. 19. §. 2. ff. h. t.* Carpzov. *l. 2. Reſp. 23.* & *d. art. 1. num. 33. & ſeqq.* Hiſce itaque in caſibus priora domicilia animo retinentur, *l. 7. inf. C. de incol. l. 22. §. 6. ff. ad munic.* modo revertendi quis animum habeat. Etenim qui à loco domicilii, animo non redeundi, diſcedit, ille domicilium illud dereliquiſſe videtur, etiamſi in alio loco nondum aliud conſtituerit, ita, ut interim ſit ſine domicilio, *l. 27. §. 2. l. 20. ff. ad munic.* & novum conſtituere poſſit, ubicunque velit, mo-

*& Voluntarium.*
*Quomodo conſtit. in duobus locis?*
*An animus præſumatur, & unde?*
*Limit.*
*De domicilii retentione,*
*amiſſione,*
*translatione.*

do

*in dubio.* do ſpecialis prohibitio non obſtet. *l. 31. d. t.* In dubio vero revertendi potius, quam domicilium transferendi animus præſumitur. Gail. *2 O. 35. num. 7* ita tamen, ut hic quoque multum arbitrio Judicis relinquendum. Carpz. *d. 1. 3. art. 1. n. 36* Struv. *Exerc. 9 th 24. & 32.* ibique Mullerus.

Effectus, rat. compet. Jud. XLVI. In hoc domicilii foro Reus conveniri poteſt omnibus in cauſis & quibuscunque actionibus, quæ ſpecialiter non inveniuntur exceptæ, tam realibus, quam perſonalibus. *l. 19. §. f. l. 50. § f ff. h. t. l. 2. C. de Jurisd. l. 10. & ſeqq. ff. de R. V. l. f. C. ubi in rem. act. l. un. C. ubi de her. c. 17. X. de for. compet.* Vinn. *l. 1. q. 18.* Bachov. *de action. d. 1. th. 32 l. c.* Carpzov. *1. 3. art. 1. n. 46. & ſeqq.* ubi hanc ſententiam in praxi receptam eſſe teſtantur; poſſeſſoriis & petitoriis; Vinn. *d. q. 18.* vid. tamen *l. 1. C. ubi de ratioc. l. 34. §. 1 ff. de Procur. l. 45. h. t.* Carpz. *2. Reſp. 33.* Vinn. *d. l.* vid. *l. 2. C. de Jurisd.* & Bach. *V. 1. d. 3. th. 8 lit. c. & d.* Vagabundus, qui nullum domicilium habet, ubi conveniri poſſit, vid. Carpz. *l. 2. Reſp. 25.* D. Thomaſius, *in Diſp. de vagabundo*, ſcilicet ubicunque reperitur, qui etiam per edictalem citationem revocari poteſt ad domicilium originis. Stryk. *in uſu mod. §. 18. h. t.* Latius videri merentur d. Diſp. *per tot.* & Dn. Struv. *h. t.* Dn. Hahn. *ad W. h. t. n. 16 p. 233.*

Speciales cauſæ ſunt I. Contractum. XLVII. In ſpecie ſive ex propria perſona Reus forum ſortitur (1.) in loco Contractus, *c. f. X. de for. compet.* ubi ſcilicet Reus ex conventione vel quaſi, *l. 19. §. 1. 2. l. 20. ff. h. t. l. 50. §. 1. ff. de Procur. l. 1. C. ubi de ratiocin.* aliquid præſtare tenetur. *l. 21 ff. de O. & A. l. 3 ff. de reb. auct. Jud. poſſ. l. 19. §. f. ff. h. t.* Carpz. *3. art. 2. num 4. & ſeqq.* D. Harpprecht *Diſp. de foro competentia ratione contractus.* Joh. Voetius, *n. 73. & ſeqq. h. t.*

ubi locus contr. in dubio? Si vero de certo ſolutionis loco expreſſe nihil fuerit conventum, locus ſolutionis & contractus ibi cenſetur, ubi conventio perfecte fuit celebrata. *l. 19. §. 1. l. 45. pr. l. 65 ff. h. t.* Frantz. *l. 3. Reſ. 10 n. 22.* Carpz. *2. Reſp. 29 n. 7.* quod etiam obtinet, ſi in conſtituto locus ſolutionis additus. *l. 5. §. 1. ff. de conſt. pec.* junct. *l. 2. §. 4. h. t.*

& abſentes? Hinc ſi abſentes per literas vel per nuncium contrahunt, locus contractus dicitur, ubi utriusque conſenſus conjungitur; Berlich. *1. deciſ. 37 & 181 in f.* D. Lauterb. *Diſp. de nuncio p. 26.*

& in Scripturâ? *Lauter.* vel ſi in ſcriptis contrahatur, eo in loco forum competens conſtituitur, ubi ſcriptura perficitur. arg. *l. 17 C. de fid. inſtrum. pr. I. de empt. vend.* Carpz. *3. art. 2 n. 7.* quod tamen ſecus eſt, ſi contractus perfectus in alio loco, probationis tantum gratia, in ſcripturam redigitur vel confirmatur. Frantz. *h. t. n. 36* Carpzov. *de Reſp. 29 n. 8. 9.* aut debitum ſimpliciter ſine loci adjectione conſtituitur. *l. 8 h. t.* vid. *l. 5. §. 1. ff. de conſt. pec.* add. *l. 2. §. 4. ff. de Jud.* Zaſ. *tit. de legat. num. 5.* Frantz. *3. Reſol. 11. n. 26.* Struv. *Exerc. 9. thes. 44.*

XLVIII.

XLVIII. In hoc foro contractus actio ex illius obligatione deſcendens Jure Civili inſtitui poteſt, ſive Reus ibi repeniatur, ſive non. arg. *l. 19. §. 1. ff. h. t. N. 96. c. 1.* ibi: *intra duos menſes omnibus modis litis conteſtationem faciant apud Judicem.* Hahn. *ad W. h. t. n. 5. p. 291. §. 2.* Frantzk. *h. t. n. 37.* ita, ut præſens nec privilegio de non evocando ſeſe defendere poſſit. arg. *l. 2. §. 4. h. t.* excepto legato *d. §. 4.* Carpz. *l. 2. Reſp. 29.* & *l. 3. art. 2. num. 12. & ſeqq.* Lauterbach. *Exerc. 14. th. 14. & 15.* Jure tamen Canon. & hodierno abſens in ſubſidium citatus invitus ibidem præciſe comparere non tenetur. *c. 1. §. contrahentes de foro compet. in 6to.* Gail. *2. O. 36. n. 14.* Carpz. *2. Reſp. 30. n. 3. & ſeqq.* & *d. art. 2. n. 17.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 2. c. 1. num. 44.* Stryk. *in uſu mod. tit. § 21. h. t.* Struv. *Exerc. 9. th. 42.* ibique Muller. ſi tamen bona ibidem habeat, poteſt actor miſſionem in poſſeſſionem petere. *d. c. 1. §. contrahentes.* Carpz. *d. Reſp. 30. n. 8. & ſeqq.* & *d. art. 2. num. 27. & ſeqq.* Frantzk. *l. 3. Reſol. 11. 12. & ſeqq.* — Actio inſtituatur abſente reo. J. Can. & Nov.

XLIX. Ceſſat hujus fori competentia, (1.) ſi expreſſe vel tacite aliud inter partes fuerit conventum, *l. 19. §. 2. l. 65. ff. h. t.* vid. Frantzk. *Reſol. 11. n. 19.* & Sanfelic. *ſect. 11.* Struv. *Exerc. 8. th. 44.* ibique Mullerus. (2.) ſi quis ſide de pretio habita, Lauterb. *Exerc. 14. Concl. For. 7 & 8.* cum advena ſtatim diſceſſuro (modo adverſarius hoc ſciverit. Frantzk. *d. n. 19.*) contraxerit, qui nec ſtationem, nec officinam, aut pergulam eo in loco habet, *d. l. 19. §. 2.* Frantzk. *h. t. n. 38. & ſeq.* Wurmſ. *l. 6. Obſ. 18.* & (3.) ſi quis agat non ad implendum; ſed potius ad reſcindendam contractum, arg. *l. 2. C. ubi & apud quem in int. reſt.* Brun. Bach. *in Comm. ad 1. part. Pand. tit. de reſtit. in integr. cap. ubi & coram quo Magiſtr. n. 4. p. 963.* Diſſ. Frantzk. *d. Reſ. 11. n. 3* per *l. 58. ff. de pactis.* — Contraria. 1. 2. 3.

L. Secundo ex ſpeciali cauſa Reus forum ſortitur in loco Delicti, *l. 3. ff. de offic. præſid. l. 7. § 4. l. 5. ff. de accuſ. l. 11. ff. de cuſt. reor. l. 1. & Authent. ſeq. C. ubi de Crimen. c. 5. X. de foro compet.* tam publici, quam privati; arg. *dd. ll. l. 20. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 40.* Joh. Voetius, *n. 67. & ſeqq. h. t.* ita, ut injuriarum quoque actio in loco delicti contra injuriantem, etiam advenam intentari poſſit. Frantzk. *d. l. n. 40.* Carpz. *1. 3. art. 2. n. 55.* Berlich. *p. 2. dec. 181.* Locus autem delicti eſſe cenſetur quoad criminalem perſecutionem, non tantum ubi conſummatum; ſed etiam ubi illud inchoatum, ita, ut, ſi ſtans in Territorio Titii, alium, in Territorio Caji exiſtentem, lapide percuſſerit & interfecerit, uterque & Titius & Cajus, ratione loci delicti, Judex ſit competens, *l. 1. C. ubi de crim.* Frantzk. *h. t. n. 41.* Decian. *tract. de crim. l. 4. c. 17. n. 9.* quod etiam dicendum, ſi in confinio delictum fuerit — II. Delictum. Locus delicti quis? Si in Confinio.

commiſſum, aut occiſus in confinio reperiatur, nec conſtet, in cujus Territorio delictum ſit commiſſum. *Carpz. p. 3. q. 110. n. 37. & ſeq.* Bach. *V. 1. diſp. 19. th. 4.* Ubi Mortif. vuln. Cæterum ſi in Territorio Titii mortifere vulneratus, poſtea in Territorio Caji moriatur, ſolus Titius ratione delicti competens eſt Judex arg. *l. 15. §. 1. in f. l. 51. pr. ff. ad L. Aquil.* Carpz. *l. 2. Reſp. 28.* ubi late de hac quæſtione. Quær. Si in via publica crimen commiſſum, an ad eum, qui regalia, vel qui merum habet Imperium, ejus ſpectet perſecutio? Reſp. ad eum, qui Regalia habet. vid. Ziegl. *de Jur. majeſt. lib. 2. cap. 17. §. 30. & ſeqq.* Porro quær. an Status Imperii, in alterius Status Territorio delinquens, poſſit conveniri? Aff. Volt. & Brunnem. ad *l. 1. C. ubi Senat.* Myler. *de Statib. Imp. p. 1. c. 20. n. 31.* modo non ſit pœna corporis afflictiva, id vero Imperatorem ſibi reſervaſſe putat Heig. *q. 9. n. 42.* add. Dn. Stamm. *de Reſerv. §. 37. per tot.* Klein. *Diſp. de foro illuſtr. ſtat. delinquentis.* Dn. à Lyncker *Reſol. 575.* D. D. Graſs. *in Diſp. de except. nobil. §. 21.* Knipſchild. *de nobilitat. lib. 3. cap. 25. n. 44. & ſeqq.* Limit. in act. Civil. Præterea non procedit prædicta ſententia quoad actiones Civiles, quæ tantum in loco conſummati, ſed non inchoati delicti inſtituuntur. arg. *l. 1. C. ubi de crim.* Hinc Reus ex injuria ſcripta forum ſortitur non in loco ſcriptionis, ſed in loco inſinuationis. Berl. *p. 2. deciſ. 181.*

Qui hic conveniuntur? LI. In hoc foro ratione delicti competenti omnes conveniuntur, niſi les & perſona illuſtris; *l. 1. & ſeq. C. ubi Senat.* vid. Remk. *l. 1. claſſ. 2. cap. 17. n. 102.* Brunnem. *ad d. l. 1.* ubi de Clariſſimis tantum conſtituit Imperator, ut ibi locorum conveniantur criminaliter, ubi deliquerunt, quia omnem honorem reatus excludat; ſed Illuſtres & ſpectabiles ad Conſiſtorium Principis ſunt remittendi. *l. ſ. ff. de accuſ. l. 3. ff. de re milit. l. 2. C. ubi quis de cur. conv.* Frantzk. *h. t. n. 4.* Carpz. *l. 3. art. 2. n. 31.* ſive ſit præſens, ſive abſens, *l. 3. ff. de re mil. l. 28. §. 15. ff. de pœn.* Carpz. *q. 110. n. 45. & d. art. 2. n. 46. & ſeqq.* ita, ut Jure Civili Magiſtratus loci, ubi Reus degit, ipſum ad locum delicti, petente ſcilicet ejus Magiſtratu, remittere teneatur, *l. 7. §. ſ. ff. de accuſ. l. 7. ff. de cuſtod. reor. N. 134. c. 4. & 5.* quia ibi locus pœnæ, *l. 28. §. 15. ff. de pœn.* Frantzk. *n. 43.* quæ ipſæ tamen remiſſiones hodie regulariter non ſunt neceſſitatis, ſed voluntatis, vid. tamen Brunnem. *ad l. ſ. ff. de Jurisd.* Frantzk. *d. l. n. 46. & ſeqq.* Carpz. *Q. 110. n. 54. ſeqq.* & *art. 2. n. 51.* Ziegl. *Diſp. de remiſſ. delinquentis ad locum delicti.* Quær. An vero abſens etiam in loco privati delicti forum ſortiatur? de eo non omnium eadem eſt ſententia. Affirmativam defendit Berlich. *p. 2. dec. 181.* Hahn. *h. t. d. l.* ſed Negativam Carpzov. *d. art. 2. n. 56. & ſeq. lib. 2. Reſp. 26.* Tandem

Reus

Reus criminis publici vel extraordinarii coerceri poteſt non tantum in loco delicti, & ubi domicilium habet; ſed etiam ubi reperitur, accuſari, & ex officio puniri poteſt, *l. 1. & l. 2. C. ubi de crim.* Frantzk. *n. 24.* Carpz. *Q. 110. n. 75. & ſeqq.* & *art. 2. n. 38. & ſeqq.* Joh. Voetius, *n. 66. h. t.* add. Sanfel. *ſect. 19. & 25.*

LII. Tertio ex cauſa ſpeciali Reus forum ſortitur in loco rei ſitæ. *c. f. X. de for. comp. l. 38 in f. ff. h. t. l. f. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de her.* Carpzov. *p. 3. art. 3. n. 1 & ſeqq.* D. D. Maier. *Diſp. de foro rei ſitæ.* Joh. Voetius, *n. 76. & ſeqq. h. t.* idque ſive res illa ſit corporalis, ſive incorporalis, Carpz. *d. art. 3. n. 35. & ſeqq.* Beſold. *de Proc. Jud. c. 1. th. 10. circa fin. l. 1. th. 11. l. c.* univerſalis, vel particularis, *d. l. un.* junct. *l. 50 ff. h. t.* mobilis vel immobilis. *l. 38. in f. h. t. l. f. C. ubi in rem.* Carpz. *d. l. n. 9. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 9. th. 55.* ibique Muller. etiamſi hæc non perpetui uſus gratia in illum locum ſit translata arg. *d. l. 38. d. l. f. & d. l. 9. de R. V.* Sichard. & Vult. in *d. l. f. C.* Carpz. *d. l.* ubi *n. 12.* hanc ſententiam per totam fere Germaniam in praxi receptam eſſe teſtatur cum Sichard. & Vult. Excipiuntur domus privilegiariæ. Carpz. *p. 3. c. 12. d. 19. & 20.* — III. Ratione rei ſitæ, quæ qualis ſit — Excep.

LIII. Poſſunt autem in hoc foro rei ſitæ inſtitui actiones reales, *d. l. 38. in f. l. f. C. ubi in rem. act.* puræ & mixtæ, arg. *dd. ll. & d. l. un. C.* junct. *l. 7. C. de her. pet.* Umm. *D. 4. th. 5 n. 16.* petitoriæ & poſſeſſoriæ; arg. *dd. ll.* Vinn. *l. 1. q. 18.* Dn. Struv. *Ex. 9. th. 50.* ibique Muller. ſed non actiones perſonales, arg. *d. l. f. C. ubi in rem.* Carpz. *d. art. 3. num. 6. & 7.* niſi ſint in rem ſcriptæ, *l. 38. in f. h. t.* Frantzk. *in Comm. tit. de reſtit. in integr. num. 34.* Dn. Struv. *Exerc. 9. th. 51.* — Quæ actiones inſtituantur?

LIV. Illud hoc in loco nihil refert, Reus cujuſcunque ſit conditionis, arg. *dd. ll.* adeo, ut etiam ſuperior coram inferiore, ſub cujus Juriſdictione res ſita eſt, & Clericus, vel alia perſona privilegiaria coram Judice laico & communi, ratione rei ſitæ, conveniri poſſit. Hic enim non tam perſona ſpectatur, quam res, de qua contenditur. Gail. *1. O. 37. n. 4. c. Sane. c. Si clericus. 5. X. de for. comp.* Ziegl. *de except. 2. c. 1. n. 59.* Frantzk. *h. t. n. 49.* Carpz. *d. art. 3. n. 20. & ſeq.* D. Buhm. *in diſp. de ſucceſſ. in bona clericor. ſingul. cap. 2. §. 16.* Præterea nec id refert, Reus ſive in loco rei ſitæ domicilium habeat, ſive non; item præſens ſit, ſive abſens, arg. *d. l. f. ubi in rem act. l. 38 h. t.* & Actori electio competit, an in loco domicilii, an in loco rei ſitæ Reum convenire velit, nec Reus in loco domicilii conventus poteſt revocare ad locum rei ſitæ. Brunn. Dn. à Lyncker. *dec. 26. 30. 219. & 1451.* — & contra quos?

LV. Quarta Cauſa Specialis, ex qua Reus forum ſortitur, eſt cauſa- — IV.

Cauſæ connexitas.

rum Connexitas, *l. 10. C. h. t.* de qua infra ad tit. *de quib. reb. ad eund. Jud.* vid. Carpz. *tit. 3. art. 3.* Franzk. *h. t. n. 55. & ſeqq.* Struv. *Ex. 9. th. 55. & 56.* Joh. Voet. *n. 90. h. t.*

V. Prorogatio.

LVI. Quinta cauſa, qua Reus alterius Jurisdictioni ſubjicitur, eſt illius Prorogatio, de qua ſupra *ad tit. de Jurisd. § 28. & ſeqq.* J. Voet. *n. 75. & 78. cum ſeqq. h. t.* Plures cauſas v. ap. Sanfel. *Sect. 14. 21. 22.* add. Stryck. *diſſ. de for. German. ſingul. & in uſu mod. § 51. h. t.*

Ex alterius perſona. Heredes.

LVII. Hactenus de cauſis, propter quas Reus Jure communi ex propria perſona forum ſortitur, Ex alterius perſona communi Jure forum ſortitur Heres, qui in foro defuncti actionibus contra defunctum radicatis recte convenitur, & ſeſe defendere tenetur, licet ipſe ex ſua perſona ibi Jurisdictioni ſubjectus non ſit *l. 19. pr. l. 34. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 9.* adeo ut heres etiam abſens ad illud forum vocari, & contra illum procedi poſſit, *d. l. 19. pr.* ibi Petr. Barb. *n. 9. & ſeqq.* etiamſi Judicium nondum cœptum. Franzk. *h. t. n. 10.* Lud. Gilh. *cap. 1. part. 2. arb. jud. civ. § 1. n. 56. & ſeqq.* nec ipſe ſuo proprio privilegio forum defuncti, nec in cujus locum ſucceſſit, declinare valeat, *d. l. 19. pr.* ibi Barb. *n. 19. 20.* etſi Judicium a defuncto nondum fuerit acceptum. *d. l. 19. pr.* Barb. *n. 22. & ſeqq.* actiones tamen ſint radicatæ, alias forum non ſortitur, ut patet exemplo fideicommiſſi, quod petitur, ubi domicilium heredis, *l. 50. § 2. h. t.* Lauterb. *Exerc. 14. Concl. For. 15.* Si vero acceptum fuerit, etiam inſtantia in heredem tranſit, *d. l. 34.* It. liberti & liberi eorum ſequuntur forum patroni. Servus ex ſervitutis poſſeſſione in libertatem proclamans. Hahn. *h. t. n. 16. p. 250. § 1. in med.*

Liberti. Servi.

Vel ex Jure ſingulari concesſo vel Perſonis, Actoribus.

LVIII. Denique Reus forum ſortitur ex Jure ſingulari ſive Privilegio, quod conceſſum eſt perſonis, vel cauſis, Perſonis, vel Actoribus, vel Reis. Propter Privilegium Actoribus conceſſum Reus ſtatim ad Conſiſtorium Principis evocari, & ibi conveniri poteſt, ſi Actores ſunt perſonæ miſerabiles, ut Pupilli *L. 239. pr. ff. de V. S.* viduæ, diuturno morbo fatigati, vel ſimiles perſonæ injuria fortunæ miſerabiles. *l. un. C. quand. Imp. int. pup.* vid. Struv. *h. t. th. 59. & 60.* Stryk. *in uſu mod. § 51. h. t.* Joh. Voet. *n. 115. cum ſeqq. h. t.* quod ipſum tamen hodie in Camera non admittitur; Gail. *l. 1. O. 1. n. 40.* ſed extra Imperium in aliis quibusdam Regnis & apud inferiores Imperii Principes ac Status adhuc obſervatur, teſte Nevenhahn. *de jure viduar. membr. 3. ſect. 5.* Carpzov. *l. 2. Reſp. 19. n. 15. & ſeqq.* & *tit. 3. art. 6. n. 4. & ſeqq.* Groenew. *ad d. l. un.* idque, ſive pupilli Tutores habeant, ſive non, quia lex non diſtinguit. Carpz. *d. Reſp. n. 5.* Nec refert, prædictæ perſonæ pauperes ſint, an divites. Carpz. *d. Reſp. n. 18. & ſeqq.* & *d. art. 6. n. 15. & ſeqq.*

ſeqq. Gail. *d. O.* 1. n. 40. Aug. Barboſ. in *d. l.* un. n. 30. Gaudent autem hoc privilegio etiam cæci, ſurdi, muti, leproſi, furioſi & alii, qui Judicis arbitrio pro miſerabilibus habentur perſonis. Barboſ. in *d. l.* n. 40. *l.* 1. § 1. *ff. de Jur. delib.* Carpzov. *d. art.* 6. n. 17. & ſeqq. Reyes *pag.* 181 & 182. *h. t.* Sed non Virgines & meretrices, qua tales. Gail. *d. O.* n. 42. & ſeq. Carpzov. *d. art.* 6. n. 11. & ſeqq. Guerrew. ad *d. l.* un. n. 2. & ſeqq. Obſ. *l.* 101. *ſ.* 3. *ff. de V. S.* Reſp. verba propriè, & privilegia ſtrictè accipienda. Contrarium tamen ratione virginum receptum communiter eſſe teſtatur Brunnem. ad *d. l.* ex Trentacinq. add. D. D. Schweder *Diſſ. de foro perſonar. miſerabil.* *Perſonæ miſerabiles quæ?* *An Virgines?*

LIX. Ex proprio privilegio forum ſortiuntur Rei, Clerici coram judice Eccleſiaſtico, vid. Carpz. *J. Conſ. l.* 1. *def.* 3. *ſeqq.* Mevius *ad J. Lubec. Quæſt. prælim.* 5. n. 6. & ſeqq. D. Thomaſii *Diſſ. de foro competente & ſubject. clericorum ſub poteſtate civili.* Joh. Voet. n. 110. *h. t.* Profeſſores & tota illorum familia, nec non Studioſi & illorum famuli coram judicibus denominatis in *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* Bechmann. *de priv. ſtud.* c. 6. 2. ubi quod in *d. auth.* in *f.* per Dominum vel Magiſtrum nihil aliud, quam Rector, intelligendus, qui una cum Senatu Studioſorum Judex competens, tradit Limn. *de J. P. l.* 8. c. 9. n. 21. & ſeqq. ut ipſi hodie propter juramentum præſtitum Rectoris Academici forum declinare, & alium eligere nequeant. Carpzov. *p.* 3. *art.* 6. n. 58 & *l.* 2. *Reſp.* 32. Joh. Voet. n. 111. *h. t.* Item Milites, *l. ult. C. de jurisd. l.* 7. *h. ff.* D. Bardili *Diſſ. de foro militum privileg.* vid. Joh. Voet. n. 103 & ſeqq. *h. t.* Senatores clariſſimi & Illuſtres, *tot. tit. C. ubi Senat.* Struv. *exerc.* 9. *th.* 23. ac hodie Principum Conſiliarii & aulici, Carpz. *d.* 13. *art.* 6. n. 76. & ſeq. Herg. 2. q. 23. Mev. *d. q.* 3. n. 33. & ſeqq. Cameræ Aſſeſſores, Concept. *Cammerg. Ordn. p.* 1. *tit.* 63. Rec. *de A.* 1654. § *Hingegen aber* 135 & ipſi Imperii Status, quorum hi ſuas privilegiatas habent inſtantias, quas Auſtregas *des H. Reichs Auſtrege*, vocant d. Concept. *p.* 2. *t.* 2. Reink. *l.* 1. *cl.* 2. *c.* 10. Limn. *de J. P. l.* 9. *c.* 5. Schobhard. *de Auſtreg.* J. Voet. n. 112. & *ſeq. h. t.* Rei.

LX. Tandem Reus etiam forum ſortitur propter privilegium Cauſæ, ut in cauſis Eccleſiaſticis coram Eccleſiaſticis vid. § 40 *ſupra de jurisd.* Carpz. *tit.* 3. *art.* 4. n. 2. & ſeqq. & *l.* 3. *J. C. def.* 3 & ſeqq. Dn. Struv. *Exerc.* 9. *th.* 37. in feudalibus, quæ ſcilicet feudum conſtitutum concernunt, coram judice feudali, de quo Dn. Carpz. *d. art.* 4. num. 41 & ſeqq. Dn. Struv. *Exerc. feud.* 5. *th.* 4. Joh. Voet. n. 121. cum ſeq. *h. t.* item in quæſtionibus Status, *t. t. C. ubi cauſ. ſtat.* Stryk. *Diſſ. de quæſt. ſtatus*, & cauſis fiſcalibus coram ſpecialibus ſuis judicibus, *t. t. C. ubi cauſ. fiſc.* add. D. Böhmer. n. 52 *h. t.* vel Cauſæ.

LXI. Quartum, quod hoc in loco in judice obſervandum, eſt ejus VI.

Officium Judicis quid? Divid. in Nobile

Officium, quod hic eſt jus faciendi ea, quæ Judici, qua tali, incumbunt. Bart. ad *l. 1. n. 10. de Juriſd.* (J.O. Tabor. *de Off. Jud. part. gen. §. 1.*) & à DD. dividitur in Nobile & Mercenarium. Bach. *ibid. 12. th. 5 lit. a.* Id κατ' ἐξοχὴν ita dicitur, quia certæ ac ſpeciali obligationi & actioni non inſervit; ſed per ſe ſtat, & ex æquitate exercetur, & quidem vel proprio motu, vel ad nudam alterius implorationem, vel actionem inſtitutam reſtringit, *§. 9. I. de Leg. l. 22. §. 2. ff. de leg. 1. l. 10. l. 38. ff. de her. pet.* aut ultra ejus poteſtatem vagatur. *l. 49. § 1. ff. de A. E. V. l. 50. pr. loc.* Frantzk. *in Comm. ad Inſt. ad pr. I. de Off. Jud.* D. Grav. *Diſſ. de officio nob. Judic.* Joh. Voetius, *n. 49. h. t.*

& Mercenarium.

Mercenarium vocatur, quod ſicuti mercenarius domino ſuo ex præſcripto ſervire tenetur, ita etiam actioni inſtitutæ inſervit, & naturam ejus ſtrictè ſequitur. Bachov. *d. l.* Frantzk. *d. l.* Vinn. *ad d. pr. I. de Off. Jud.*

Partes Officii.

LXII. Partes officii Judicis præcipuæ ſunt cognitio & judicatio. B. Dn. Scheinern. *de Juriſd. th. 55.* Ipſe ſiquidem primo omnium, obſervato legitimo ordine, cauſam cum omnibus ſuis circumſtantiis cognoſcere, & omnia, quæ ad intentionem Actoris & defenſionem Rei faciunt, tam ratione veritatis, quam ratione juſtitiæ, diligenter examinare & perpendere debet. *l. 9. C. de Jud. l. 12. ff. de off. præſ.* ibi: *non quid factum, quam quid fieri debeat. L. 32. §. 2 ff. ad L. Aquil. Clem. Paſtoralis. 2. verſ. Verum quia.* ibi: *Voluntaria præcipitatio judicantis juſtitiæ noverca. de Sent. & re jud.* ac tandem, uti legibus & moribus proditum, judicare, & ſua ſententia controverſiæ finem imponere tenetur. *l. 70. h. t. pr. I. de offic. jud.* Cum ipſe, tanquam miniſter legum, non de legibus, ſi latæ ſint; ſed ſecundum illas judicare debeat. *Nov. 82. c. 13.* ubi omnis cerebrina æquitas rejicitur. Bach. Frantzk. Vinn. *ad d. pr. I. de offic. Jud.*

Virtus Judicis.

LXIII. Præterea obſervandum Judici, ut in adeundo quidem ſe facilem præbeat; ſed non nimia familiaritate contemptibilem ſeſe reddat. *l. 19. pr. ff. de offic. Præſ.* in cognoſcendo neque excandeſcere adverſus eos, quos malos putat, neque calamitoſorum precibus illachrymari oportet, id enim non eſt conſtantis & recti judicis, cujus animi motus vultus detegit, & ſummatim ita jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio ſuo augeat. *d. l. 19. §. 1.* & ipſe immobilis, ceu columna, in cuſtodienda integritate ſua appareat. *N. 82. c. 8. in f.* De Offic. & Virt. Jud. late Dn. C. Ziegl. *in Dicaſtice.*

Subj. Minus Principale.

LXIV. Perſonæ minus principales acceſſoriæ ſunt, quæ, ſalvo judicio, abeſſe poſſunt; communiter tamen, ut illud commodius expediatur, accedunt, & quidem vel Judici, ut Aſſeſſores, *t. t. de Off. Aſſeſſ.* Valt. *lib. 1. c. 7.*

&. 1.

*n. 1. & ſeqq.* Ant. Winter. *tr. de Aſſeſſ. ſeu Conſil. Jud.* & Apparitores, qui apparent & præſto ſunt Judicibus, expediendis Judicii negotiis; vid. Vult. *d. c. 7. n. 35. & ſeqq.* vel litigantibus, ut interventientes Advocati, Procuratores, & teſtes, de quibus ſuis locis.

LXV. Cauſæ, quæ in Judicio tractantur, ſunt controverſiæ partium, quæ vel Eccleſiaſticæ, vel Seculares, & hæ vel Civiles vel Criminales, præjudiciales vel reales, poſſeſſoriæ vel petitoriæ. D. Hertius *in diſp. de ordine cauſ. in Judic. tract. §. 2. & 4. cum ſeqq. per tot.* Ex quibus ſi plures concurrant, primo decidendæ præjudiciales, *l. 2. C. de Ord. Jud. l. 4. C. de ord. cogn. l. 26. C. ad L. Jul. de adult.* Perez. *ad d. t. de ord. jud. n. 6.* poſtea criminales, niſi civiles majus concernant periculum, *l. ſ. C. de ord. cogn.* vid. Bach. *V. 1. Diſp. 11. th. 15. lit. a.* Perez. *de ord. cogn. n. 2.* & poſſeſſoriæ ante petitoriam. *l. 10. C. d. t. l. 37. h. t. l. 3. C. de interd. l. 13. C. de R. V.* vid Bachov. *d. th. 15. lit. B.* Mevius *part. 6. dec. 100.* Struv. *Exerc. 9. th. 61.* ibique Muller.

Objectum.

Quo ordine tract.

LXVI. Forma hujus tractationis ſive Differentia Specifica dependet à fine, & conſiſtit in legitima rei tractatione, cum in finem coram Judice inſtituta, ut hujus ſententia lis decidatur atque ſic finiatur, *l. 1. ff. de re jud.* Modus vero cauſam tractandi legitimus communiter à Doctoribus vocatur proceſſus, de quo ſingulares tractatus ſcripſerunt Rosbachius, Ummius, Gilhauſ. Ayrer. Frider. Carpz. Brunnem. Textor. & alii plurimi.

Forma.

Modus.

LXVII. Ad Effectum Judicii per Litis Conteſtationem inchoati in genere pertinet, quod plerumque (vid. Sand. *ad l. 87. in f. ff. de R. J.* Vultej. *l. 3. de jud. c. 1. n. 151.*) conditionem Actoris non deteriorem; ſed meliorem reddat; *l. 86. & ſeq. de R. J.* unde etiam actiones, quæ tempore vel morte pereunt, ſemel judicio incluſæ fiunt perpetuæ, ſive tricennariæ & in heredes tranſitoriæ, *d. l. 87. l. 139. l. 164. ff. de R. J. l. 9. §. 3. ff. de Jurejur. l. ſ. in f. ff. de fidejuſſ. tut. l. 26. l. 58. ff. de O. & A.* Bachov. *V. 1. D. 12. th. 2. lit. d.* Vultej. *d. l. 3. c. 1. n. 144.* quæ vero ſua natura ſunt perpetuæ ſive tricennariæ, illæ fiunt quadragenariæ. *l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. ſ. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* Bachov. & Vultej. *dd. ll.* vid. *infra 44. 3. de divers. & temp. præſcript.* D. D. Graſs. *in differ. jur. commun. & Riſſ. Imper. ſect. 11. diff. 1.* Plures judicii inchoati effectus enumerat Vult. *d. c. 1. n. 145. & ſeqq.* Sand. *ad d. l. 87.* D. Berdilt. *in Diſp. de litis conteſtat.* Brunnem. *in proceſſu civ. c. 14. n. 21. & ſeqq.* Schöpffer *n. 91. & ſeqq.* Bohmer. *n. 10.* Joh. Voet. *n. 49. h. t.* Judicii perfecti Effectus eſt res judicata, quam ſequitur executio, de quibus ſuis locis.

Effectus Judicii inchoati.

Perfecti.

LXVIII. Affinia Judiciorum ſunt Compromiſſum, Tranſactio, Juramentum delatum, &c.

Affinia.

LXIX.

Contraria. LXIX. Contraria ſunt Litis Conteſtationis omiſſio, perſonarum inhabilitas, Judicis incompetentia, ordinis confuſio, & ſimilia.

Tit. II.

# DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 18. Cod. *Lib.* 3. *Tit.* 28 *& ſeqq.* Nov. 115. C. 19. *Q.* 3. *c.* 7. Extra *Lib.* 3. *Tit.* 26. *& in 6to Lib.* 3. *Tit.* 11.

§. I.

Connexio. Dictum eſt, quod Judicia, in quibus agitur de Jure Rerum, ſint vel realia, vel perſonalia, vel mixta. Realia ſunt in quibus agitur de Jure in re actione reali. Perſonalia, in quibus agitur de Jure ad rem actione perſonali. Mixta, in quibus agitur de jure & in re & ad rem actione mixta. Unde ſciendum eſt, quid ſit Jus in re, quid ad rem. Jus autem Rerum, de quo hic agitur, eſt facultas moralis circa rem aliquid juſte habendi vel faciendi. JCti enim res non in ſe & ſua natura conſiderant, ut Phyſici, ſed ſaltem quatenus Cives aliquod jus circa illas habent.

II. Et hoc jus dividitur in duas ſpecies: in jus in Re, & ad Rem. *Joh. Voet. n. 1. h. t.* Quæ diviſio è Subjecto deſumpta videtur, & fundatur in *L. 1. ff. de polic.* Eſt autem jus in re jus, quod nobis competit in ipſam rem, illamque afficit & nobis devincit. (quamvis obligatio proprie de perſonis prædicetur, quod tamen etiam rei detur obligatio, probatur per *d. l. 1.*) Jus ad rem eſt, quod nobis competit in perſonam, eamque afficit, & nos ad aliquid præſtandum adſtringit. Et hoc jus in ipſo debitore dicitur Obligatio, in creditore jus ad rem. Quamvis Doctores hiſce promiſcue utantur, accurate tamen loquendo, dicto modo differunt. Et hoc jus ad rem perſonales, ſicut jus in re reales, producit Actiones, & judicium, in quo de jure in re agitur, dicitur reale, in quo de jure ad rem, perſonale

III. Juris in re quinque ſpecies conſtituit Dn. Hahn. *h. t. n. 1. & in tr. de Jur. rer.* videlicet Dominium, Poſſeſſionem, Pignus, Servitutem, & jus Hæreditarium; quæ retineri po[illegible]nt, quamvis Bachovius, *Diſp. 1. th. 14. de act.* quatuor tantum eſſe contendat. De hiſce ſpeciebus textus ſunt *in l. 30. ff. de nox. act. l. 19. ff. de damn. inf. vid. §. 3. de rer. divis. & §. 2. de acquir. rer. domin.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* De ultimo & actione inde deſcendente agunt in hoc & ſeqq. hujus Libri Titt.

Jus Hæreditarium, quid? IV. Jus Hæreditarium eſt Jus in univerſitate rerum ſive hæreditate à defuncto relictum, quo illa univerſitas noſtra eſt; Vel Jus in hæreditate, quo res noſtra eſt. Hoc jus eſt in ipſa hæreditate, & formaliter

malis ratio, quâ à reliquis juris in re ſpeciebus differt, in eo conſiſtit, ut hæres dicatur Dominus Univerſitatis, quatenus Univerſitas accipitur pro toto collectivo. *l. 10. §. 1 ff. de hered. petit.* Hoc autem jus Univerſitatem ipſam, non res ſingulas reſpicit, poſſunt enim etiam res alienæ in hæreditate eſſe; Unde hæres etiam petit, ut Dominus ipſius Univerſitatis declaretur, & hoc jus dicitur hæreditarium in *l. 5 ff. de his, qui eſſud. vel dej. l. 8. C. ad exhib. & paſſim.*

V. Ex hoc jure petitur hæreditas tanquam propria, indeque deſcendit effectus, actio ſcilicet realis, quæ vocatur hæreditatis petitio. Duplex autem eſt hæreditas, vel ordinaria, vel extraordinaria. Illa directè ex jure hereditario jam acquiſito petitur, hæc per indirectum ſive oblique, non ex jure, quod acquiſitum jam eſt; ſed quod prætenditur, & hæc obliqua petitio dicitur Querela Inofficioſi, de qua in *h. t.* Unde Hæreditatis Petitio, quæ vel Ordinaria, vel Extraord. per Querel. Inoff.

VI. Teſtamentum autem Inofficioſum eſt, in quo perſonæ, quibus legitima ex defuncti hæreditate debetur, rite quidem; ſed inique & contra officium pietatis ſunt excluſæ. *pr. I. h. t.* Joh. Voetius *n. 5. h. t.* Unde ad id reſcindendum introducta eſt modo dicta querela, quæ inducitur vel per modum Exceptionis, ſi ſcil. inique excluſi hæreditatem poſſideant, *l. 8. §. 13. ff. h. t.* vel per modum actionis, ſcriptis ſcilicet hæredibus hæreditatem poſſidentibus, & hoc in caſu Querela Inofficioſi vera & proprie dicta eſt actio; hinc recte deſcribitur Quod ſit actio realis, qua rite; ſed inique & contra officium pietatis teſtamento ab hæreditate excluſus petit, ut teſtamentum, veluti à demente factum, reſcindatur, ipſique ejus hæreditas, tanquam ab inteſtato quæſita, adjudicetur. *d. pr. I. h. t.* Teſtament. Inoffic. ſol. quid? C. Eſſ. Querela Inoffic. teſtamenti quid?

VII. Dicitur Actio realis: Weſenb. & Hahn. *h. tit.* negant actionem eſſe, quia illa nihil ab adverſario petitur; ſed tantum Judex, ut teſtamentum reſcindat, imploratur. Verum proprie d. actionem eſſe, probant varii Juris text. in *l. 7 pr. l. 12. §. f. l. 15. §. 2 ff. h. t.* arg *§. 1. I. de act.* & quidem ſpeciem petitionis hæreditatis, quamvis extraordinariam. Diſſentientes quidem reſpondent, actionis vocabulum in *dd. ll.* improprie & in latiſſima ſignificatione accipi. Verum, quod proprie accipiatur, patet inde, quia definitio actionis huic querelæ competit. Et quod hac querela ab actore non tantum petatur, ut teſtamentum reſcindatur, ſed ſimul etiam ipſa hæreditas vindicetur, patet ex *l. 8 §. 8. l. 20. ff. h. t.* Unde per illam evicta hæreditas dicitur. *l. 21. §. 2. h. t.* add. *l. 27. §. 3. ff. l. 34. C. eod. l. 20. pr. ... ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. 3. C. de hered. petit.* Bachov. *V. 1. D. 15. th. 1. lit. c.* Franzk. An hæc querela ſit actio?

*h. t. n. 4.* Vinn. *ad pr. I. h. t. n. 6.* & *l. 1. q. 19.* D. Dn. Parens, *Concl. Forenſ.* 15. *th. 1.* ex quo ſua ſponte Weſenbecii cadit ratio. Regerunt quidem Diſſ. quod non per querelam, ſed reſciſſo per eam teſtamento, per hæreditatis petitionem, hæreditas petatur; Verum contrarium expreſſe probat *d. l. 21. §. 2.* & *d. l. 17. §. 1.* Vinn. *lib. 1. c. 19. in quæſt. ſelect.* v. Cocceji *in diſſ. de diverſ. remed. reſcind. & reſciſſ. ſect. 2. §. 3. cum ſeqq.* & *ſect. 4.*

*An diff. ab hered. petit.* VIII. Alii hæreditatis petitionem & hanc noſtram querelam diverſa eſſe remedia contendunt; Hahn. *h. t. n. 5. p. 258.* (1.) quia illa eſt actio, hæc noſtra vero judicis officii imploratio; (2.) illa petitur hæreditas, hac tantum teſtamentum reſcinditur; (3.) illa non datur niſi adverſus poſſidentem pro poſſeſſore vel hærede, hæc contra verum hæredem. Competit enim demum poſt additam à ſcripto hærede hæreditatem, (4.) quia illa deſcendit ex jure in re, hæc non item. Sed Reſp. ad (1.) & (2.) utrumque negando, dubium enim illi per æque dubium probant, & petitionem principii committunt. Ad (3.) Si Diſſentientes per hæreditatis petitionem intelligunt ordinariam, quæ competit ex jure hæreditario jam acquiſito, tunc concedimus, quod hæc noſtra querela ab illa differat; ſi vero in genere intelligunt hæreditatis petitionem, ita, ut etiam comprehendat extraordinariam petitionem, concedimus quidem, quod tantum adverſus verum heredem hæc noſtra competat, qui tamen verus hæres, habito reſpectu ad fictionem Juris & prætextum, pro hærede tantum vel poſſeſſore poſſidere intelligitur *l. 1. C. h. t.* Excipiunt Diſſentientes, quod, cum hæres ille verus ſit hæres, color & prætextus non poſſit plus operari, quam ipſa veritas. Reſp. Imo cum jus noſtrum ſub prætexto aliquo actionem concedit, magis ille prætextus, quam ipſa veritas attenditur, ut in actione Reſciſſoria Pauliana. Dantur enim actiones reales non tantum ex jure in re revera acquiſito; ſed etiam ficto, quod tantum prætenditur; & tale exemplum habemus in hac noſtra querela; Hinc dicendum, quod illa quidem tantum competat adverſus titulo poſſidentem, qui tamen per Juris fictionem pro hærede vel poſſeſſore intelligitur poſſidere. Ad (4.) Reſp. negando poſterius, quamvis enim non oriatur ex jure in re, revera jam acquiſito; oritur tamen ex ficto ſive tali, quod prætenditur.

*Reſp. ad Contraria.*

*C. E. R. Fictum eſt Jus Hæred. fictum.* IX. Hæc actio introducta eſt jure Civili. Jus enim conceſſit hanc actionem ſub prætextu juris in re acquiſiti, perinde ac ſi teſtator non ſanæ mentis, atque ſic ejus hæreditas actori ab inteſtato delata & acquiſita fuiſſet. *pr. I. h. t. l. 2. l. 5. §. 1. l. 13. cum l. 15. §. 2. l. 17. §. 1. l. 28. ff. h. t. l. 4. C. h. t.* Gravina *de ortu & progr. Jur. Civ. lib. 3. l. 80. pag. 303.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Unde hæc actio magis eſt dativa, quam nativa. Quo autem tempore & qua Lege introducta ſit, certi

certi nihil habemus. Probabile tamen eſt, eam primo moribus introductam, & poſtea expreſſa juris ſanctione confirmatam. D. Graſs. *Diſp. de ult. vol. & prætor. c. 1. §. 7.*

C. Imp. eſt iniqua Excluſio.

X. Cauſa Impulſiva eſt iniqua ab hæreditate excluſio eorum, quibus ex hæreditate defuncti debetur Legitima. Iniqua autem excluſio hoc loco dicitur, quæ quidem ratione formæ rite eſt facta; ſed ſine Juſta cauſa, & contra æquitatis & pietatis rationem atque normam.

Req. 1. Excluſio rite & nominatim facta.

Exclud. per Exhæredat. ex. Patris ſit Rite vel non rite, Æqua vel iniqua.

XI. Unde, ut huic querelæ locus ſit, requiritur (1.) Excluſio, & quidem non tantum facti; ſed etiam Juris, & rite facta. *l. 8. §. 2 ff. de bon. poſſ. contr. tab.* ut ipſo jure valeat, & ita excluſi nullo alio remedio ad hæreditatem pervenire poſſint; *§. 2. I. h. t.* competit enim in ſubſidium. vid. infra *§. 4. & 5. de liber. & poſthum.* Fit autem excluſio vel per exhæredationem, vel per præteritionem. Quoad illam, reſpectu Patris, diſtinguendum eſt inter exhæredationem rite & non rite factam, & inter æquam & iniquam. Rite facta dicitur, qua liberi nominatim exhæredantur; Non rite, qua liberi non nominatim exhæredantur; ſed inter reliquos. Æqua, quæ ex æqua & legitima cauſa; Iniqua, quæ abſque Juſta & legitima cauſa facta eſt. Prima requiritur ad Teſtamenti ſubſiſtentiam, ita, ut, ſi liberi in poteſtate conſtituti à Patre non ſint rite exhæredati, Teſtamentum ipſo jure nullum ſit, *pr. I. de exhæred. liber.* Si vero emancipati à Patre rite exhæredati non fuerint, datur ipſis bonorum poſſeſſio contra tabulas; vid. *§. 2. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* Quoad reliquas autem perſonas, Matrem ſcil. & Avum maternum, quælibet exhæredatio ſufficit ad hanc querelam. *§. ſ. I. de exher. liber.* quoad Patrem vero iniqua requiritur. D. Bard. *in Diſp. de condict. ad ſupplem. §. 21.* Lauterbach. *ad J. P. W. p. 5. th. 58. & ſeqq. & Exerc. 15. Concl. For. 1.* ex. Matris.

Exclud. per Præterit. ex. Patris.

XII. Præteritio aut facta eſt à Patre, aut à reliquis; Illa non pertinet ad hanc querelam, ſed ſemper locum facit aliis remediis, Vel enim liberi jam nati in Sacris exiſtentes à Patre fuerunt præteriti, vel exhæredati, ſed non nominatim, & teſtam. ipſo jure nullum eſt, & liberi excluſi ſui hæredes ab inteſtato ſuccedunt, *d. pr. I. l. 17. ff. de injuſt. rupt. l. 30. ff de liber. & poſth.* vel in utero exiſtunt, & rumpitur ipſo jure Teſtamentum, nec opus eſt noſtra querela. *§. 1 I. de exhæred. liber. & l. 1 quib. mod. teſtam. infirm.* vel excluſi jam nati, ſed emancipati, & locum habet bonorum poſſeſſio contra tabulas, *§ 3. I. d. t. l. 23. pr ff. h. t.* Bard *Exerc. 4. Conc. for 7. & 8.* Struv. *Ex. 10. th. 16.* ibique Mull. Hæc ergo querela, tanquam ſubſidiarium remedium, hiſce in caſibus competit. *§. 2. I. h. t. l. ſ. C. de liber. præter.* Unde generaliter dici poteſt, quod quoad

Patrem huic querelæ locum tantum faciat iniqua exhæredatio; quoad Matrem vero & reliquos teſtatores nihil intereſſe, quocunque modo exhæredatione vel præteritione deſcendentes, vel aſcendentes, aut collaterales excluſi fuerint, §. ſ. I. de exhered. liber. l. 14 ff. h. t. d. Concl. For. *Exerc. 15. th. 1.* & *ad J Pr. Wirt. p. 3. tit. 20. th. 38.* D. Harpprecht. *in different. J. W. contrmat. §. 26.* vid. infra §. 6. *de bonor. poſſeſſ. contra tabul.*

*ut. Matris.*

*An idem J. Novo?*

XIII. Quær. An hæc omnia adhuc N. Jure procedant? Sunt, qui putant, præteritionem Patris Jure N etiam locum facere huic querelæ, per *N. 115. c. 3.* ubi exheredationis & præteritionis fit mentio, Verum prædicata illa reſtringenda ſunt ad ſua adæquata Subjecta. Et quando in d. *N. c. 3.* præteritionis fit mentio, illud de præteritione Matris eſt accipiendum, tum quia in dubio verba illa ita ſunt accipienda, ut Juris analogiæ conveniant; tum quia ibi fit mentio ejus præteritionis, quæ antiquo Jure valebat, talis autem eſt ſola Matris, non Patris præteritio. Dicendum itaque, quod etiam Jure N. ad hanc querelam requiratur excluſio à Patre facta per iniquam exheredationem, à Matre vero & reliquis, ſive per exhæredationem, ſive per præteritionem facta ſit, perinde eſt. Frantzk. *Exerc. 6. quæſt. 3.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.*

*Requit. 2. Excluſio iniqua, quando dicatur?*

XIV. Requiritur (2.) Excluſio iniqua; Jure Veteri iniqua dicitur, quæ ſine juſta cauſa facta eſt; Jure vero Novo, ut excluſio æqua ſit, tria requiruntur: (1.) ut ex juſta & legitima cauſa facta ſit, (2.) ut cauſa illa in teſtamento exprimatur, (3.) ut ab hærede probetur, quæ tria cumulative requiruntur, ut ſi unum deficiat, iniqua dicatur excluſio, quæ teſtamentum reddit inofficioſum, & huic querelæ adhucdum locum facit. *N. 115. c. 3.* Frantzk. *d. Exerc. q. 4.* & *in Comm. h. t. n. 12.* Bach. & Vinn. *ad pr. I. h. t.* Perez. *in C. de liber. præterit. num. 13.* Brunnem. *ad l. 2. h. t.* B. Dn. Parens, *ad J. Pr. W. d. p. 3. t. 17.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 13. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 18.* ibique Mullerus, *ubi de fratre agunt.*

*Juſtæ Excluſionis cauſæ rat. Liberorum.*

XV. Olim arbitrariæ erant juſtæ excluſionis cauſæ; A Juſtiniano autem in *N. 115. C. 3 & ſeqq.* ſunt determinatæ, & quidem ratione Liberorum XIV. ſecundum verſiculos ſequentes:

*Et ſeptem ex cauſis exhæres filius eſto:*
*Si Patrem feriat; vel maledicat ei;*
*Carcere detruſum ſi negligat, ac furioſum:*
*Criminis accuſet, vel paret inſidias;*
*Si dederit damnum grave; ſi nec ab hoſte redemit;*
*Teſtari prohibet, aut dat arena locum;*

*Si*

*Si pravos ſequitur; vel amat genitoris amicam;*
*Non orthodoxus; filia ſi meretrix.*

Ratione Parentum VII. *rat. Parentum.*

*Sed pater ex ſeptem: ſi nati ſpernit honorem;*
*Hunc accuſabit: dira venena dabit;*
*Teſtari vetat; aut uxorem diligit ejus,*
*Non redimit captum; dum furit, odit eum.*

Ratione Fratrum III. *rat. Fratrum.*

*Pellitur a fratre frater cauſis tribus, ut ſi*
*Arguit hunc ſceleris; vel ei vult tollere vitam;*
*Vel ſi jacturam rerum ſibi moverit unquam.*

*Nov. 22. c. 47.* Franzk. *h. t. n. 76.* B. Dn. Parens, *de ſing. fratr. jur. ſ. 25.* late Schopffer. *n. 8 & ſeqq.* Coccejus, *in diſſ. quæ ſit genuina reſolut. controverſ. circa cauſ. exheredat. liberorum.*

XVI. Quæritur, An præter illas, ſimiles & majores non ſint admittendæ? Sunt, qui cum Ludwello hoc negant. Beyer. *poſ. 17. ? de exheredat.* Contrarium tamen in foro receptum eſt, teſte Georg. Schultes. *in not. l. h. t. lit. d.* Finckelth. *O. 99 n. 22.* ubi ad hanc ſententiam elegans præjudicium Facult. Jurid. Lipſ. affert Vinn. *ad pr. I. h. t.* Weſenbecc. *p. 1. Conſ. 29. n. 49. & ſeq.* J. P. Wurt *p. 3. t. 17. §. Fermer. add. nr. 8. & tit. 19.* B. Dn. Parens *de donat. propt. nupt. th. 75.* Struv. *Exerc. 32. th. 33. & 34.* ibique Muller. Schopffer *n. 21. h. t.* Joh. Voetius, *n. 24. & ſeq. h. t.* Particulam enim taxativam in *d. c. 3.* adjectam caſus ſimiles vel majores non excludere, probat Everhard, *in loc. Top. in loc. de particul. taxat.* per *l. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. & l. 1. ff. ſi is qui teſtam. lib.* Quæritur, ſi filius pro patre fidejubere recuſet, an hæc ſit juſta exheredationis cauſa? Id videtur affirmari in *d. c. 3. § 8.* Contraria tamen ſententia verior eſt. (1.) Quia fidejuſſio eſt contractus, contractus autem debent eſſe voluntarii, *l. 5. C. de O. & A.* (2.) Quia filius non tenetur æs alienum patris ſolvere *l. 4. & l. 1. C. ne fil. pro patr.* ad quod tunc per indirectum compelleretur, Nec contrarium probat, *d. c. 3. § 8.* loquitur enim de ſingulari caſu, ſi ſcilicet pater incarceratus fuerit, tunc enim ſi filius fidejuſſionem deneget, & patrem ex ſqualore Carceris, (qui mala dicitur manſio in *l. 7. pr. ff depoſ.*) non extrahat, exheredari poteſt. Finckelth. *d. O. 99.* Farinac. *tr. Crim. tit. de incarc.* Struv. *Exerc. 32. th. 33. & ſeqq.* ibique Muller. D. Harpprecht. *C. 39 n. 107.*

*An detur adhuc alia?*

*Ult. §. An, ſi filius pro patre fidejubere recuſet?*

XVII. Quæritur, An hæc iniqua Excluſio adhuc hodie poſt *N. 115. c. 3.* querelæ locum faciat, an vero teſtamentum ſit ipſo jure nullum? Bachov. *An iniqua excluſio querelæ adhuc*

locum ſit in? ad *l. h. t.* in linea recta aſcendente & deſcendente ſimpliciter negat, querelæ locum eſſe. Alii, quibus accedit Weſenbec. diſtinguunt, an juſta cauſa in teſtamento expreſſa ſit, an non, Illo caſu, ſi quidem cauſa appoſita; ſed non probata fuerit, locum querelæ concedunt, ſi vero non juſta cauſa, vel nulla ſit appoſita, ipſo Jure teſtamentum nullum eſſe dicunt. Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Thomas *ad* Brauch. *Diſſ. 9. th. 39.* vid. Lauterbach. *ad J. P. 15. p. 3. th. 34.* & Bardili *Exerc. 6. Concl. Fer. 5.*

Reſp. Verior tamen eſt contraria ſententia, in omnibus ſcilicet prædictis tribus caſibus querelæ locum eſſe: Jure enim Dig. & Cod. propter iniquam excluſionem competebat hæc querela, quod Jus cum nullibi mutatum reperiatur, illi merito ſtandum per *l. 32. §. 5. C. de Appell. l. 27. C. de teſt.* Illud enim tantum in *d. N. 115. c. 3.* mutare voluit Imperator Juſtinianus, ne quovis titulo, ſed inſtitutionis tantum, legitima liberis relinquatur. vid. *Franzk. in Comm. ad h. t. & Exerc. 6. Q. 4.* Ludwell. *Diſp. 7. th. 6.* Joh. Voet. *n. 23. h. t.* Beyer. *poſ. 6. de inoff. rupt. irrito teſtam.* Huber. *ad tit. J. de exhered. lib. n. 15. & 16.*

Subjectum Activum. XVIII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas competit. Competit autem hæc querela Liberis, Aſcendentibus & certo in caſu Fratribus, Germanis & Conſanguineis, inique & præter meritum teſtamento parentum, liberorum, vel fratrum ab illorum hereditate excluſis. *§. 1. I. h. t. ff. l. 27. C. h. t.* vid. Struv. *Exerc. 10. th. 11.* D. Harpprecht. *in diſſ. de Jure deducendi duas quartas c. 3. th. 29.* Joh. Voetius *n. 5. h. t.* non quidem ſimul & conjunctim; ſed ſucceſſive, ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato. Liberis itaque exiſtentibus, parentibus & fratribus non competit. *l. 10. l. 15.*

1. Liberi. *pr. ff. h. t. l. 1. § 1. ff. unde liber. l. 7. ff de bon. damn.* Quoad liberos autem nihil intereſt, ſive jam nati, ſive naſcituri, datur enim & poſthumis hæc querela, *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nonnulli negant, poſthumum exheredari poſſe,

Poſthumi. quia cauſa ingratitudinis in ipſum cadere nequit, Verum hæc ratio non probat, quod probandum eſt; ſed hoc tantum, quod juſte exheredari non poſſit.

Legitimati. Non autem liberis tantum ex juſto matrimonio natis, ſed & legitimatis competit. *N. 12. c. 5. in f. N. 89. c. 8. 9. & 12. d. Diſp. de ſing. fratr. jur. th. 40.* Struv. *Exerc. 10. th. 16. & 19.* ibique Muller. primi vel ſecundi gradus, *pr. & §. 1. l. 1. 1. ff. h. t.* & ibi Brunnem. Joh. Voet. *n. 6. h. t.* ubi de eo, qui poſt ſponſalia conceptus, *junct. l. 220. ff de V. S.* obſervato tamen legitimo ſucceſſionis ordine.

Adoptivi. Item Adoptatis, ſed cum diſtinctione, *l. pen. C. de adopt.* ſcilicet ab Aſcendentibus, non vero ab extraneo, *§. 2. I. h. t. & d. l. p.* &

Arrogati. puberibus Arrogatis. *d. § 2. I. & d. l. p. §. f. l. 8. § 15. ff. h. t.* B. Dn. Parens, *de Inoff. donat. th. 14.* D. Harppr. *de Jure deducendi 2. quartas cap. 3. th. 31.*

XIX.

XIX. Illegitimis etiam, quoad teſtamentum matris & aſcendentium maternæ lineæ, etiam ſpuriis, & ex Concubina natis. *l. 29. §. 1. ff. h. t. l. 2. l. 8. ff. unde cogn.* licet naturalium liberorum mater ſit perſona illuſtris Stryk. *in uſu mod. §. 3. de liber. & poſth. & in C. J. cap. 16. §. 9.* Non obſtat *l. 5. C. ad SCt. Orphit.* propter quam *Zoeſ.* & *Perez.* diſſentiunt. Illa enim loquitur de ſpuriis, à quibus ad naturales negative non valet conſequentia. Ex damnato coitu nati omni LL. auxilio indigni habentur. *N. 74. c. 5. N. 89. c. 15.* add. tamen *c. 5. in f. x. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* B. Dn. Parens ad *J. P. Witt. p. 3. c. 11. th. 25.* Quoad teſtamentum Patris tamen hiſce liberis querela non competit. *Auth. Licet Patri C. de natur. liber.* ubi permittitur patri, non autem neceſſitas imponitur, aliquid relinquendi; & in eo opponuntur ſibi legitimi & naturales, quod iis relinquendum ſit aliquid neceſſario, his autem permiſſive. Nihil autem refert, an liberi inique exheredati ſint in poteſtate, an non, *l. 8. ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. 23. pr. ff. h. t.* Reliqui vero, qui ab inteſtato non ſuccedunt, illi nec hac querela hereditatem vindicare poſſunt, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Struvius *Exerc. 10. th. 18.* ibique Müllerus.

XX. Deficientibus vel non agentibus Liberis datur hæc querela Parentibus, ſive maſculini ſive fœminini ſint ſexus, *§. 1. I. h. t. l. 14. l. 15. l. 30. pr. ff. l. 17. l. 18. C. h. t.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* ita tamen, ut proximiores excludant remotiores, *arg. N. 118. c. 2. junct. d. l. 6. §. 1.* Quæritur, an cum Parentibus etiam defuncti Fratres Germani admittendi ſint? Negatur per *l. 27. C. h. t.* Et quamvis ſimul admittantur ad ſucceſſionem ab inteſtato, per *d. N. 118.* argumentum tamen à ſucceſſione ab inteſtato ad hanc querelam affirmative non valet, *l. 1. ff. h. t.* ſi tamen pater obtinuerit, ejus etiam victoria, ſecundum communiorem DDrum ſententiam, fratribus prodeſt, quia ſucceſſio redigitur ad cauſam inteſtati, *d. l. 6. §. 1. ff. l. 34. C. h. t.* Mynſing. Schneidew. *Vinn. ad §. 1. I. h. t.* Bach. ad Treutl. *V. 1. D. 13. th. 4. lit. C.* add. d. *Diſp. de inoff. teſt. th. 16. & de ſing. fratr. pr. §. 20.* & B. Dn. Brunnem. *ad l. 27. §. 3. ff. h. t.* Stryk. *Diſp. de Juribus fratr. C. 3. n. 18. & ſeqq.*

XXI. Deficientibus etiam Aſcendentibus, vel hiſce non agentibus, admittuntur tertio loco teſtatoris Fratres & Sorores; Stryk. *in uſu moderno §. 15.* Joh. Voetius, *n. 9. h. t.* ſed non omnes, nec ſemper, Verum tantum Germani & Conſanguinei, *§. 1. I. l. 1. ff. l. 27. C. h. t.* ſecundum legitimæ ſucceſſionis ordinem, *arg. l. 6. §. 1. l. 14. ff. d. t. N. 118. c. 3.* nec novo Jure Uterini ſunt admittendi, quamvis ad ſucceſſionem ab inteſtato admittantur; *d. l. 27. C. N. 118.* D. Frommann. *Diſſer. agnat. & cognat. th. 29.* prodeſt tamen

An Illegitimis & Spuriis.

2. Parentes.

propinquiores.

3. Fratres & Sorores, Germani & Conſ.

quo ordine? men ipſis etiam conſanguineorum victoria. Quæritur, an Germani & Conſanguinei ſimul agere poſſint? an ſucceſſive? Poſterius affirmatur, quia Germani Conſanguineos excludunt à ſucceſſione ab inteſtato. *N. 118. c. 3.* Stryk. *in uſu mod. §. 5. h. t.* Quicunque autem aliquem excludit à ſucceſſione ab inteſtato, etiam excludit illum à querela *A. l. 6. §. 1. ff. l. 34. C. h. t.* contra D. Böhmer. *Diſp. de querela inoff. fratrum conſanguin.* Hertii *Diſp. de fratris Germani Querela inoff. teſt. contra quoscunque.* Fratrum prædefunctorum liberi, quamvis una cum fratribus ſuccedant, ad querelam tamen non admittuntur, *§. 1. inſ. I. l. 1. ff. h. t.* prodeſt tamen etiam illis fratrum victoria. Obſtare videtur *l. 16. h. t.* ubi dicitur, quod, qui non agit, ad hereditatem non concurrat; ſed Reſpond. *hanc L.* eſſe declarandam ex *ſeq. l. 17.* ſi ſcilicet agere potuit. Concurrunt enim ibi plures perſonæ, quibus ſingulis hæc querela competit, & fratre eam inſtituente, ſoror non inſtituit, & ſic huic remedio taciturnitate renunciaſſe præſumitur; in noſtro autem caſu non omnibus competit, nec omnes renunciaſſe præſumi poteſt. Mynſ. Schneid. Bach. Vinn. *dd. ll.* vid. Joh. Voet. *n. 11. h. t.*

& quando? XXII. Prædicti autem Fratres non ſemper & indiſtincte de inofficioſo teſtamento agere poſſunt; ſed ſaltem ſi turpes, infames, vel levis notæ macula laborantes perſonæ ſint inſtitutæ. *L. 27. C. h. t.* Carpzov. *p. 3. c. 10. d. 10.* Hahn *h. t. num. 6. p. 209. ſ. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 5.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Et ſi plures hæredes à fratre ſint inſtituti, quorum unus laboret infamia, e. g. ſit uſurarius, ſpurius, carnifex, concubina, &c. etiamſi alios dereliquerit, tunc fratres ad totam illius portionem vindicandam admittuntur, *l. 24. h. t.* add. *l. 43. §. 4. ff. de R. N. l. 61. ff. de furt. l. 5. ff. vi bon. rapt.* Richter. *p. 1. dec. 55. n. 6.* nec abſurdum videtur, aliquem pro parte inteſtatum fieri *l. 15. § 2. l. 19. ff. h. t.* vid. Struv. *Exerc. 10. th. 25.* ibique Mullerus. Quid ſi ii, ſi fratres turpes ſint, an querelam contra alios turpes inſtituere poſſint?

Regula. Dd. communiter id negant per *l. 11. C. h. t.* Unde Gothofred. & alii hanc regulam extruunt, quod mores, quos in perſona propria quis probat, in aliis improbare nequeat. Perez. ad *C. h. t.* add. maxime B. Dn. Parens, *d. Exerc. 13. th. 2. 3. & 5.* Stryk. *§. 5. h. t. & de Jur. fratr. cap. 5. n. 43. & 44.*

An heredes? XXIII. An hæc querela etiam ad heredes tranſeat? Hahn. *h. t. n. 8.* de Jure veteri negat, niſi præparata ſit, per *l. 6. § 2. l. 7. ff. h. t.* de Jure novo dicit tranſire, etiamſi præparata non ſit. *l. 34. L. 36. §. 2. C. h. t.* Ex quibus hæc duo notanda (1.) Dn. Hahn. agnoſcere, quod Codex deroget Digeſtis. (2.) Dict. ſententiam non ſimpliciter procedere; Verum quidem eſt, Jure veteri prædictarum perſonarum heredibus regulariter non competere, nec in illos

illos hanc actionem, voluntatis declaratione nondum præparatam, tranſmitti, *d. l. 6. l. 7 ff. l. 5. C. h. t.* Joh. Voetius, *num 43 h. t.* Frommann. *Diſſ. de act. quæ in hon. tempor. th. 23.* (in quo ſimilitudinem habet cum actione injuriarum;) ſed ab hac juris veteris regula poſtmodum Jure Codicis exceptus caſus, ſi hæres ſcriptus non adierit hæreditatem, & perſona, cui querela competit, interea deceſſerit, nondum inſtituta hæc querela, quo caſu tranſmittitur ad hæredes deſcendentes, etiam nondum præparata, *l. 34. l. 36. §. 2. C. h. t.* Ratio eſt, quia hæc querela non datur, niſi adita hæreditate; ſi vero hereditatem non adierit heres, decedenti, ejusque heredibus nihil imputari poteſt, quod, cum nondum potuerint, eam non inſtituerint. Stryk. *in uſu moderno §. 11 h. t.* Succeſſorium quoque Edictum, (quod dicitur, quo inter bonorum poſſeſſores ſucceſſionis gradus definiti ſunt, & uno repudiante, vel omittente, vel tempore excluſo, ſequentes in locum ejus admittuntur) quamvis in perſonis diverſi ordinis locum habeat, *l. 14. l. 9. pr. h. t.* attamen in perſonis ejusdem ordinis quoad hoc remedium non admittitur. *l. 34. C. h. t. l. 6. pr.* verſ. *cum nec exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat. ff. de injuſt. rupt. l. 4. §. 1. de bon. poſſ. contr. tab.* Bach. ad Tr. *V. 1. D. 13. th. 5. lit. C.* Zœſ. *h. t. n. 64.* Struv. *Exerc. 10. th. 19.* ibique Müller. *An Ed. Succ. locum habeat?*

XXIV. Tandem hic notandum, ſi duo vel plures ejusdem gradus inique excluſi ſint, & unus hanc querelam repudiaverit vel amiſerit, quod reliqui totam hereditatem propter Jus accreſcendi recte petant, *l. 23. §. f. l. 17. pr. h. t.* Vinn. *L. 1. q. 21 verſ. pendet autem.* quod autem ſecus, ſi unus juſte ſit excluſus, hic enim partem facit, quæ cæteris detrahitur. arg. *l. 8. §. 8. l. 17. pr.* junct. *l. 19 pr. ff. h. t.* Vinn. *d. q. 21.* Struv. *Exerc. 10. th. 23. 26. & 32.* ibique Müller. *An jus accreſcendi?*

XXV. Datur hæc querela contra heredes in teſtamento inofficioſo inſtitutos, qui hereditatem adierunt, *l. 8. §. 10. h. t.* Joh. Voetius, *num. 12. h. t.* quod ipſi, ubi hæc actio ſperatur, ſi præſentes, intra 6. menſes, ſi vero abſentes, intra annum continuum facere tenentur. *l. 36. §. f. C. h. t.* Nec ratione deſcendentium & aſcendentium quicquam refert, hæredes inſtituti cujuscunque ſint conditionis, *l. 1. § 2. l. 31. §. 1. ff. h. t.* & ibi B. Dn. Brunnemann. Præterea etiam contra Fideicommiſſarium univerſalem, *l. 1. C. eod.* Zœſ. *h. t. num. 28. 32. & ſeq.* nam titulus, ex quo poſſidet, per querelam enervatur: Nec non contra alios, qui in hæredis inſtituti locum ſucceſſerunt, proin contra Fiſcum quoque; *l. 10. C. d. t.* unde probatur, quod, ubi Fiſcus non ſpeciali jure munitus invenitur, jure communi utatur. Et *Subj. Paſſ.*

hi omnes in loco domicilii conveniuntur. *l. 29. §. ſ. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 20. & 25.*

Objectum. XXVI. Objectum eſt teſtamentum inofficioſum, tam ſcriptum, quam nuncupativum. *l. 31. C. h. t.* Perez. *h. t. n. 15.* & ipſa Hæreditas delata. *l. 21. §. 2. ff. eod.* (1.) namque petitur reſciſſio, (2.) hæreditatis reſtitutio: quia teſtamentum inofficioſum eſt, quod contra pietatem factum eſt. per *l. 102. ff. de cond. & demonſtr.*

Excip. 1. Teſtam. Militis. XXVII. Excipitur tamen (1.) Teſtamentum Militis, idque ſive jure communi, ſive militari conditum, *l. 9.* ibi Dn. Brunn. *l. 24. C. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 39.* Stryk *in uſu moderno §. 2. de obſeq. parent. præſtand.* Joh. Voet. *n. 21. h. t.* ita, ut jure militari conditum etiam poſt miſſionem intra annum hanc habeat immunitatem *l. 8. §. 4. ff. h. t.* add. tamen Dn. Ziegl. *ad Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 7. num. 4. inſ.* Diſſ. Dn. Hahn. *h. t. n. 9. in med.*

2. Filiifam. pag. XXVIII. (2.) Teſtamentum Filiifamilias Pagani de Caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi peculio factum; *l. ſ. §. 1. C. h. t.* quod ſecus eſt, ſi paterfam. de rebus in vera vel quaſi militia quæſitis teſtamentum fecerit *l. 8. §. 3. & 4. ff. h. t.* Confuſa enim tunc ſunt bona Caſtrenſia cum bonis paganicis, & unum eſt patrimonium. *d. l. ſ. § ſ. C. h. t.* Poſtea in Clericis hoc privilegium eſt revocatum, *N. 123. c. 19.* quoad reliquos vero rectius cum Donello aſſeritur per *N. 115. c. 4.* non eſſe ſublatum. Diſſ. Hahn & Bach. ad *Weſ. d. n. 9.* Nam *d. N.* in genere loquitur, nec ſpecialiter hoc corrigit, quod autem expreſſe correctum non eſt, cur ſtare prohibeatur? *l. 27. C. de teſtam. l. 32. § ſ. C. de Appell.* Et generalis nova conſtitutio non abrogat priorem ſpecialem; ſed per priores ſpeciales derogatur poſteriori generali. *l. 5. C. de ſtent. c. 1. de conſt. in 6to.* In toto enim jure generi per ſpeciem derogatur. *l. 27. l. 28. ff. de LL. l. 80. ff. de R. I.* Filiisfam. autem per ſpeciale privilegium conceſſum eſt, ut de peculiis teſtari poſſint. Nec obſtat *N. 123. c. 19.* Illa enim in ſpecie loquitur de Clericis. Zœſ. *h. t. n. 30. & 31.* B. Dn. Author, *d. Exerc. 15. c. 6. & 7.* vid. D. Böhmer. *in Diſp. de ſucc. ff in bona cleric. ſingul. c. 1. th. 33. & 34.* Struv. *Exerc. 10. th. 39.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.*

3. Teſt. pupillare XXIX. (3.) Excipitur Teſtamentum pupillare, quod pater filio impuberi in poteſtate conſtituto fecit, contra quod matri querela denegatur in *l. 8. § 5. ff. h. t.* ibi Brunnem. *c. 1. de teſtam. in 6to.* Carpz. *l. 6. Reſp. 29. n. 2. & ſqq.* Struv. *exerc. 10. th. 39.* ibique Muller quod tamen ab Electore Saxonico mutatum. *p. 3. c. 8.* In Ducatu Würtemb. limitatum. J. P. Würt. *p. 3. tit. 12. §. Und da dieſe.* Et quamvis de jure communi prædicta ſententia etiam de tacita pupillari ſubſtitutione defendi poſſit. arg. *l. 4. pr. ff. de Vulg.*

*Vulg. & Pup. Subſt. d. L. 8. §. 5.* Frantzk. *Exerc. 6. q. 7.* Contraria tamen communiter eſt recepta. Berl *p. 3. concl. 10. n. 25.* Carpzov. *d. c. 1. d. 1.* Richter. *dec. 54.* & in Ducatu Wurt. expreſſe approbata J. P. W. *d. p. 3. tit. 12. §. doch wollen wir. & ſeq.* ibique *th. 25. in differ.* add. *d. Exerc. 15. th. 7.* & Diſp. *de ſing. fratr. jure, § 26. add.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.*

XXX. Forma intrinſeca & differentia ſpecifica, qua ab aliis actionibus diſtinguitur, conſiſtit in jure, teſtamentum, tanquam inofficioſum, impugnandi, & hæreditatem ex cauſa inofficioſi ſibi delatam vindicandi, in quo diſtinguitur ab ordinaria hereditatis petitione. Formula conſiſtit in eo, ut Actor (1.) iniquam excluſionem alleget, (2.) reſciſſionem teſtamenti, & ut ipſe Actor hæres declaretur, petat. Reus vero ad hæreditatis reſtitutionem condemnetur. *l. 8. §. 8. l. 15. §. f. l. 21. §. f. l. 27. §. 3. ff. h. t.* Forma. Formula.

XXXI. Finis eſt, ut inique exheredatis, & contra pietatis officium excluſis, ſuccurratur. Et ſi actor obtinet, Jure D. & C. non tantum heredis inſtitutio eſt inofficioſa; vid. *l. 15. §. f. l. 16. pr. l. 19. l. 34. ff. h. t.* ſed & reliqua teſtamenti capita reſcinduntur *l. 8. §. 16. l. 13. l. 28. ff. eod.* quod ipſum nec novo jure quoad fratrum querelam reperitur mutatum. Nam in *d. N.* fratrum nulla fit mentio, novæ autem correctoriæ conſtitutiones ultra caſus in iis expreſſos extendendæ non ſunt. Riemer. *dec. 7. q. 2.* Fibig. *ad Exerc. Fr. 6. q. 5.* Bachov. *ad pr. J. h. t. n. 7.* Zœſ. *h. t. n. 41.* Stryk. *in uſu moderno § 6. h. t.* Lauterb. *de ſingulari fratr. Jure pag. 19.* Diſſ. Frantzk. *h. t. n. 74.* Perez. *h. t. n. 21.* Struv. *Exerc. 10. th 22.* Joh Voet. *n. 13. h. t.* Deſcendentium tamen & Aſcendentium querela Jure Novo Inſtitutionem tantum impugnat, reliquis vero teſtamenti capitibus ſalvis. *N. 115. c. 3. in f. & c. 4. in f.* Cæterum ſi ille, qui teſtamentum inofficioſum ſua ſponte accuſavit, & præſens in lite ad finem usque perſtitit, non obtinuit, ipſi tanquam indigno omnia in ejus emolumentum relicta auferuntur, & fiſco vindicantur; *l. 8. §. 14. l. 30. §. 1. ff §. 4. inſ. J. h. t. l. 13. §. pen. ff. de Jur. fiſc. l 22. ff. de his, quæ ut indign.* Richter. *p. 1. dec. 42. n. 12.* Joh. Voet. *n. 19. h. t.* quod ſecus eſt, ſi quis ſolennia teſtamenti tantum impugnet. Carpzovius, *p. 3. c. 7. d. 24.* vid etiam *def. 23.* & Richt. *d. dec. n. 8.* Struv. *exerc. 10. th. 28.* ibique Muller. Finis. Effectus: Si obtinuit actor. J. N. Si non obtinuit. Limit.

XXXII. Contraria ſunt omnes caſus, in quibus hæc querela ceſſat. Ceſſat autem (1.) quia hoc remedium eſt extraordinarium, ſi excluſus alio modo ad hæreditatem vel portionem pervenire poſſit. *§. 2. I. l. 8. §. 15. l. 23. pr. ff. h. t. l. f. C. de lib. prater.* Joh. Voet. *n. 20. h. t.* (2.) Si quis judicium & voluntatem defuncti agnoverit, expreſſe vel tacite. *l. 5. §. 10. l. 10. §. 1.* Contraria 1. Aliud Remed. 2. Voluntat. agnitio.

*§. 1. l. 12. pr. l. 23. §. 1. l. pen. §. 3. & 4. l. f. ff. l. 8. §. 1. C. h. t.* D.D. Schwedet. *Diſp. de agnit. & approbat. ult. voluntatis.* Expreſſe, ſcil. transactione, procuratorio, & pacto. *l. 27. pr. ff. l. 35. §. 2. C. h. t.* Tacite autem defuncti judicium agnoviſſe cenſetur, ſi quis ſponte, ſuo vel alieno nomine, legatum vel aliud in teſtamento inofficioſo relictum, acceperit vel petierit, *d. l. 10. §. 1. l. 12. h. t.* aut res hæreditarias ab hærede inſtituto conducendo, vel alio facto eundem pro hærede agnoverit. *d. l. 23. §. 1. ff. eod. d. Exerc 15. th. 8.* Nec N. Jure prædictis in caſibus excluſus ſupplementum petere prohibetur. *Nov. 115 c. 5.* Quoad illum vero, qui ab hærede ſcripto legatum alieno nomine ſponte petit, per *d. N.* nihil mutatum eſſe exiſtimamus, arg. *l. 25. §. 1. ff. h. t.* Cæterum, ſi quis, cogente officii neceſſitate, tale quid fecerit, querelam ſibi competentem non amittit. *§. 4. I. d. l. 10. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 22. ff. de his, quæ ut indign.* D. Stryk. *Diſp. de officii neceſſitate cap. 3 n. 87. & ſeqq.* nec is, qui Patri viventi, ipſum exhæredanti, conſentit, ſibi quoad hanc querelam præjudicat, *l. 35. § 1. C. h. t.* Zœſ. *h. t. n. 51.* Joh. Voet. *n. 55. h. t.* Voluntaria enim, non neceſſaria adminiſtratio ab hac querela excludit, aliud tamen obſervatur in querela nullitatis. *l. 5. pr. & §. 1. ff. de his, quæ ut ind.*

*expreſſa. tacita.* — *an contra.*

3. Quinquennium. Excep. — XXXIII. (3.) Præſcriptione quinquennii, quod incipit currere ab hæreditatis aditione, *l. 8 §. 10. ff l 34 in f. l. 36. §. 2. C. h. t.* quam hæres præſens intra ſex menſes, abſens intra annum adire compellitur *d. l 36. §. f.* Ex magna tamen & juſta cauſa etiam poſt quinquennium admittitur. *d. l. 8. §. f.* Alias regulariter elapſo quinquennio nec per modum exceptionis, nec per modum actionis datur, hoc tamen tempus minorem non obligat. *l. 1. C. de integr. reſtit.*

4. Mors. 5. Legitima relicta. — (4.) Morte, *l. 6. §. f. l 7. h. t* niſi præparata *l. 34. in f. l. 36. §. f. C. h. t.* (5.) Si legitima, vel ejus pars, liberis vel Parentibus inſtitutionis titulo, fratribus vero quocunque alio modo fuerit relicta. *Nov. 115. c. 5.* Joh. Voet. *n. 43. add. n. 50. cum ſeqq. h. t.*

Legitima in genere quid? Ejus Synon. — XXXIV. Legitima autem eſt portio certa, quibusdam in teſtamento, ut illud firmum maneat, neceſſario relinquenda. Et hæc interdum in jure dicitur quarta. *l. 8. § 9. ff. l. 29. l. 36. §. 1. C. h. t.* debitum naturale, *d. l. 36. §. 2.* Falcidia, quamvis improprie. *l. 31. Auth. Unde etſi Parens C. h. t.* German. *der Pflicht Theil.* Coccejı *Diſp. de legitima deſtructione.*

h. l. quid? — Hoc loco eſt portio portionis ab inteſtato debitæ, quæ certis perſonis à teſtatore, ne ejus teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindatur; neceſſario relinquenda, *d. l. 8. §. 6. & 8. ff. l. 8. l. 31. C. §. f. I. h. t. l. 2. C. de inoff. don. Nov. 1. c. 1. §. 1.*

XXXV.

XXXV. Materialiter conſiderata originem trahit ex jure naturali; unde in *l. 7. §. 1. ff. Unde lib. & l. 7. ff. de bon. damn.* dicitur, quod Parentum hæreditas liberis ex æquitate naturali debeatur. Parentes quidem non communis naturæ ordo, ſed turbatus ad liberorum hæreditatem vocat, *l. 15. pr. ff. h. t.* & miſerationis ratio admittit *l. 7. §. 1. ff. Unde lib. Nov. 1. præf. §. 1. & c. 1. de teſt. in 6to.* Hoc ipſo tamen arbitrium de rebus ſuis diſponendi plane non tollitur, *iniquum enim eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. l. 2. ff. ſi a Par. quis manum. l. 1. C. de SS. Eccl.* Ne autem per liberum hoc arbitrium pietatis ratio plane negligeretur, idcirco jus poſitivum certam determinavit portionem quæ liberis à Parentibus neceſſario eſt relinquenda, quæ portio materialiter conſiderata, uti dictum eſt Juris Naturæ. *d. l. 36. §. 2.* Quoad determinationem autem, ſive Formaliter, eſt Juris Civ. & ideo mutari poteſt ſicut revera mutata eſt per *Nov. 18. c. 1.* in totum tamen, ſine juſtiſſima cauſa, quatenus in ea inſunt alimenta neceſſaria, Statuto vel Conſuetudine tolli nequit. Mynſ. *C. 5. O. 42.* Gail. *l. 2. O. 122 n. 11.* Elect. Sax. *p. 3. C. 12.* & ibi Carpz. *d. 1. & 5.* Mev. *p. 9 dec. 161.* Stryk *in uſu mod. §. 17. h. t.* add. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 42 n. 59. & ſeqq.* & *Tract. Academ. 7 p. 2 pag. 103 & 139.* D. Graſs. *ad §. lib. 2. tit. 1* Collateralibus vero datur ex Juris Civilis diſpoſitione, ita, ut hæc Collateralium legitima in totum ſit Juris Civilis; adeoque alio jure tolli poſſit. Carpzov. *de deſ. 5. n. 9.* Franzk. *h. t. n. 22.* C. II.

An mutari poſſit?

XXXVI. Debetur itaque Legitima liberis, Parentibus, certo in caſu etiam fratribus, quibus inofficioſi teſtamenti querela datur. Contra æquitatem enim eſſe videtur, ſi fratribus turpis perſona præferatur, adeoque J. Civ. ipſis hoc [illegible] caſu hoc remedium conceſſit. *l. 27. C. h. t.* In quibusdam Civitatibus Imp. uxores Parentes à legitima excludunt; Sic Conjugibus quoque datur Jure Wurt. *p. 3. t. 16.* D. Bardili. *Diſp. de portione ſtatutar. conjug.* Sed non datur reliquis cognatis arg. *l. 1. ff. junct. l. 30. C. & §. 1. I. h. t.* Subjectum.

XXXVII. Objectum ſunt res hæreditariæ, ſive ſubſtantia defuncti. *L. 8. §. 2. ff. l. 31. l. 36. pr. verſ. Repletionem. C. h. t.* vid. Gerhard. *de jur. teſt. Rom. D. 9. th. 66. & ſeq.* Joh. Voet. *n. 56. cum ſeqq. h. t.* Objectum.

XXXVIII. Forma & differentia Specifica in eo conſiſtit, quod ſit portio à teſtatore relinquenda, ne ejus teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindatur. *§. 3. I. l. 8. §. 8. ff. l. 30. l. 31. C. h. t.* ubi tria veniunt conſideranda: (1.) Qualitas, (2.) Quantitas, & (3.) Finis. Forma in qua conſiſtit, conſideranda.

XXXIX. Qualitas: Jure Novo non ſufficit hanc portionem eſſe relictam, ſed requiritur, ut Parentibus & liberis ſub certa qualitate, hono- 1. Qualitas.

 rabili

I. Tit. inſtit. hon. rat. Parentum & Liberorum.

rabili ſcil. inſtitutionis ſive hæredis titulo relinquatur. *N. 115. c. 3. 4. & 5.* Frantzk. *Exerc. 6. q. 5.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. de liber. & poſthum.* Mev. *p. 4. dec. 15.* J. Pr. Würt. *p. 3. t. 14. pr. & ini ſeq.* Ratio eſt, quia injurioſum & inhumanum videtur, liberos non eſſe Parentum hæredes. *l. 5. § 6. in f. de leg. præſt. d. N. 115. c. 3.* D. Stryck. *in Cautel. teſtamentar. cap. 17. m. 1. n. 27.* Joh. Voet. *n. 60. h. t.* Jure autem D. & C. quocunque titulo relinqui poterat. *§. f. I. l. 30. C. h. t.* Quær. An hæc qualitas etiam in Parentum legitima requiratur? Aff. *d. N. 115. c. 5. § f.* Carpz. *p. 3. c. 9. def. 2.* Sufficit tamen, modo aliquid hæredis titulo relictum fuerit, licet non tota legitima; tunc enim teſtamentum ſubſiſtit, & quod deeſt, ejus ſupplementum peti poteſt. *d. N. 115. c. 5. pr.* Qua autem actione id petatur, infra videbimus. *§. 50. & ſeqq.* Unde plus hodie valet inſtitutio in uno nummo facta, quam legatum mille ſolidorum, quod mirabile videtur Paulo Caſtrenſi, in *Auth. Noviſſ. C. h. t.* Illo enim caſu teſtamentum ſubſiſtit, hoc, tanquam inofficioſum, impugnari poteſt. B. Dn. Par. *d. Concl. for. Exerc. 15. th. 9.* D. D. Harpprecht. *in Conſil. nov. 50. n. 489.* vid. Brunnem. *ad l. 32. C. h. t.* ubi quod hæc legitima etiam in teſtamentis ad pias cauſas peti poſſit. Ludw. *de ult. vol. p. 2. c. 1.* Mev. *p. 4. dec. 15.* Carpzov. *p. 2. dec. 146.* Struv. *Exerc. 10. th. 30.* ibique Muller.

An idem in fratribus.

In fratrum autem legitima hæc qualitas non requiritur. Jus enim Vetus tantum quoad liberorum & Parentum legitimam mutatum reperitur, ideoque quocunque titulo fratribus relicta, etiam Jure Novo, nihil refert. *§. f. I. h. t.* junct. *N. 115. c. 3. pr. & l. 32. in f. C. de Appell.* Berlich. *p. 3. concl. 15. in f.* & novæ Leges correctoriæ ultra caſus expreſſos extendendæ non erunt. Stryk. *C. T. c. 17. m. 1. §. 35. & in uſu moderno §. 19. h. t.*

2. Legitima pura.

XL. Deinde relinquenda eſt Legitima ab omni onere, ex teſtatoris diſpoſitione veniente, libera, adeo, ut, ſi conditio, dilatio, modus, ſervitus, fideicommiſſum, vel ſimile quid additum ſit, id detrahatur, & pro non adjecto habeatur. *l. 30. l. 32. l. 36. §. 1. Auth. Noviſſ. C. h. t.* J. P. W. *d. t. 14. § f.* Carpzovius *p. 3. c. 12. d. 7.* Vinn. *l. 1. q. 22.* Gail. *l. 2. O. 119. n. 2. & ſeqq.*

Limit.

niſi poſt mortem teſtatoris filius vel Parens expreſſe hoc non approbaverit *l. 35. §. 2. C. d. t.* vel id, quod additum, horum favorem reſpiciat. *l. 25. C. eod.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 11.* D. Frommann. *Diſp. de exhæredat. bona mente facta.* Stryck. *in C. T. c. 17. n. 3. §. 15. & in uſu moderno §. 8. de liber. & poſthum.* Joh. Voet. *n. 22. h. t.*

II. Quantitas J. Vet.

XLI. IIdo requiritur legitima Quantitas: Quoad hanc diſting. eſt inter Jus Vetus & Novum: Jure Veteri indiſtincte erat quarta pars portionis ab

ab inteſtato debitæ. *§. 5. I. l. 8. §. 8. ff. l. 8. l. 31. C. h. t.* Semper enim in conſtituenda legitima ad portionem ab inteſtato debitam reſpiciendum eſt. *dd. ll.* add. *l. 2. C de inoff. don. l pen. pr. C. de Coll.* Jure vero Novo, per *Nov. 18. c. 1.* mutata, & à Juſtiniano adaucta eſt, ita, ut pro numero perſonarum, legitima ſit vel triens, vel ſemiſſis, juxta communem verſiculum: J. Nov.

*Quatuor aut infra dant Natis jura trientem;*
*Semiſſem vero dant Natis quinque vel ultra:*
*Arbitrium ſequitur ſubſtantia cætera Patris.*

*Nov. 18. c. 1.* Stryk. *C. T cap. 17. §. 1. §. 20* Joh. Voet. *n. 44. h. t.* vid. infra *ad tit. ad SCtum Trebell §. 32. & 34.* Joh Voet *n. 14. & ſeqq. h. t.*

XLII. Quæritur: Si plures ſuccedant Nepotes, an omnia capita debeant numerari? Diſting. eſt, an ſuccedant jure proprio in capita, an tantum jure repræſentationis in ſtirpes? Hoc caſu, omnes Nepotes ex uno deſcendentes pro una perſona computantur. *d. l. 8. §. 8. ff.* Idem dicendum, ſi diverſorum liberorum nepotes ſoli concurrant, quia etiam tunc ſuccedunt, Jure repræſentationis: Illo caſu, ſi ſcil. Jure proprio in capita ſuccedant, capita quoque & ſingulæ perſonæ numerantur, quod verum eſt, ſi ex uno filio ſint nepotes; Frantzk. *h. t. n. 31.* Carpz. *p 3. c. 12. d. 11.* Joh. Voet. *n 48. h. t.* J. P. Würt. *d. t. 14. §. Und ſo denn.* & hoc ita procedit quoad deſcendentes. Si plures Nepotes, ſuccedunt vel in ſtirpes, vel in capita. Lemor.

XLIII. An vero hæc quarta in Parentibus etiam aucta ſit? controvertitur. Textus in *d. N. 18. c. 1.* expreſſe quidem loquitur tantum de liberis, propter verba finalia tamen *d. c. 1* recte quoque hoc ad Aſcendentes & Fratres extenditur, eo, ſcil. in caſu, quo his legitima debetur. Carpzov. *p. 3. c. 12. d. 11. n. 3.* Struv. *Exerc. 10. th. 13.* ibique Muller. Stryk *in uſu moderno §. 16.* Joh. Voet. *n 46. h. t.* Et hoc quoad trientem omnes concedunt, an vero Parentum legitima etiam quoad ſemiſſem aucta ſit, multi dubitant, quia impoſſibile ſit plures Aſcendentes dari, quam quatuor Frantzk. *h. t. n. 32.* Verum, ut plures concurrant, impoſſibile non eſt, quamvis propter brevitatem vitæ humanæ id raro contingit, e. gr. ſi præmortuis proximioribus ſuccedant Aſcendentes tertii gradus. vel ſi mortuus filius relinquat Matrem, Patrem, & tres fratres germanos, quo caſu, quia 5. perſonæ concurrunt, legitima erit ſemis, & ſic, quamvis interdum facta deficiant, jus tamen non deficit, adeo ut Aſcendentium & fratrum legitima jure communi poſſit eſſe ſemis. *arg. N. 18. c. 1.* junct. *d. l. 8 §. 8. N. 118. c. 2.* J. P. W. *p. 3. t. 15. pr.* ibi: *Ohne Unterſchied.* & ibi B. Dn. Parens, item in *d. Exerc. 15. th. 12.* add. *th. 10. & de ſing. fratr. jur. m. 2. §. 22.* Et in hac computatione numerantur etiam Aſcend. & Collat.

*& Juſte exhered.*

juſte exheredati. *d. l. 8. §. 8.* Bach. *D. 13. th. 13.* Vinn. *d. qu. 21.* Carpz. *p. 3. c. 10. d. 12. 13.* Berlich. *p. 3. concluſ. 12. n. 9. & ſeq.* Gail. *l. 2. O. 122. n. 18.* Struv. *Exerc. 10. th. 32.* Joh. Schilter. *Exerc. 14. th. 81.* Sed non Statuto ſimpliciter à ſucceſſione excluſi. *d. l. 8. l. 31. C. h. t.* Bach. & Vinn. *dd. ll.* D. Harpprecht. *de Jure deducendi 2. quartas cap. 6. th. 10.* D. Bardili *in Diſp. de condict. ex lege ad ſupplement. th. 32.* Joh. Voet *n. 49. & 50. h. t.*

*De Comput. legitimæ. A tempore mortis. Ampl. Exemp.*

XLIV. Hujus autem legitimæ computatio cum inſtituitur, reſpiciendum eſt ad quantitatem hæreditatis, quæ tempore mortis fuit. *l. 6. C. h. t.* J. P. W. *d. t. 10. §. 5.* Struv. *Exerc. 10. th. 34.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 51. & ſeqq. h. t.* Unde colligitur, quod, vivis Parentibus, liberis nulla debeatur legitima, & quod Statutum non valeat, quo Pater propter filii delictum legitimam perſolvere tenetur. Carpz. *p. 3. c. 12. d. 10. in f.* vid. omnino D. D. Graſs. *in Con. luſ. Jurid. Juang. c. 7. & 8.* Excipiunt tamen DD. unicum caſum, ſi liberi ſint orthodoxæ Religionis, Pater vero Anabaptiſta, ne Pater omnia bona in contemnendæ ſectæ communionem conferat, & ſic liberos legitima privet. Carpz. *d. D. 10.* add. D. Thomaſii *Diſp. de legit. reventis.* In hac autem computatione primo omnium deducendum

*Deducto ære alieno. An actualiter J. Nov.*

eſt æs alienum, *l. 8. §. 9. h. t.* quod J. D. & C. fiebat actualiter, illo enim jure legitima erat pars bonorum, quæ non intelliguntur, niſi deducto ære alieno. Novo autem Jure, quo eſt pars hæreditatis, inſtitutionis enim titulo tantum relinqui poteſt, & onera pro portione in legitimam accipientis transfert, actualiter æs alienum non deducitur; ſed ideo ſaltem computatur, ut de quantitate hæreditatis conſtet.

*Si jure hæreditario.*

XLV. In iis ergo caſibus, in quibus Legitima Jure competit hæreditario, & tanquam pars hæreditatis, deducitur quoad calculum, rationes ſcil. ſubducendo, ut conſtet, quantum vere ſit in hæreditate, non vero realiter. Nam hiſce in caſibus legitimam accipiens, tanquam hæres, pro rata creditoribus, hæreditarius reſpondere tenetur. Cæterum, ubi legitima

*Sin titulo ſingulari.*

non jure hæreditario, ſed titulo ſingulari, vel in certa re eſt relicta, tunc realiter deducitur, & eam accipiens eſt inſtar legatarii, nec oneribus hæreditariis implicatur *l. 13. C. de her. inſt.* & ipſa legitima tunc (ſi ſcil. *poſteriori* in ea ii jure accreſcendi univerſitas non acceſſerit) eſt pars bonorum. v. Bachov. *d. D. th. 12. lit. c.* & in tract. *de Act. D. 2. th. 17. lit. a.* Vinn. *l. 1. q. 22.*

*Portio Statut.*

XLVI. Quæritur: An tanquam æs alienum deducenda ſit portio ſtatutaria conjugi debita, antequam legitima conſtituatur? Si ad Jus Civile reſpicimus, dicendum omnino eſt, quod primo ſit deducenda. Nam (1) illa portio debetur ex Legis diſpoſitione, tanquam æs alienum, quod ante omnia

deducen-

deducendum eſt, *d. l. 8. § 9. ff. l. 31. C. h. t.* (2.) quia legitima eſt portio portionis ab inteſtato debitæ, ſed per autem liberis ab inteſtato ſuccedentibus deducitur portio uxori debita, *dd. Exerc. 15. th. 11.* D. D. Harppecht. *Conſil. nec. 2. n. 283. & ſeqq.* In foro tamen Saxonico contrarium obſervatur, teſte Carpz. *l. 6. reſp. 48.* ibi late. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 18. h. t.* D. Schulter. *Diſp. de legitima, cum quarta, vel ſimili portione, ſuperſtiti conjugi debita, concurrentis comparatione.*

XLVII. Hæc portio liberis & parentibus integra debetur, adeo, ut nec per expreſſam teſtatoris diſpoſitionem minui poſſit, debetur enim ex Legis diſpoſitione, nemo autem facere poteſt, ne LL. in ſuo teſtam. locum habeant. Hinc, ſi legitima non integra fuerit relicta; ſed liberi vel Parentes in quadam ejus parte, aut in certis tantum rebus, etiam minimis, ſint inſtituti, cum expreſſa prohibitione, ne ſupplementum peterent, ea non obſtante, & teſtamento firmo manente, ſupplementum, ſive quod legitima portione minus relictum eſt, ab hæredibus inſtitutis petitur. *N. 115. c. 3. pr. l. 30. l. 32. §. 2. l. 36. C. h. t.* J. Pr. Würt. *d. t. 14. §. Und im Fall.* B. Dn. Author. *Diſp. de Reſid. th. 19.* Dn. à Lyncker. *dec. 105. & 621.* Stryk. *Diſp. de inventarii remiſſ. cap. 5. n. 15. & ſeqq.* Joh Voet *n. 65. & ſeq. h. t.* etiamsi relictum ſimpliciter & ſine proteſtatione acceperint, & apocham dederint; *d. l. 35. § 2. C. d. N. c. 5.* Niſi ſupplemento expreſſe renunciaverint. *d. l. 32.* Carpz. *l. 6. reſp. 46.* Item ſi Pater in fraudem filiorum bona ſua minoris æſtimaverit, illius taxationi filii ſtare non tenentur. *arg. dd. ll.* Dn. à Lyncker. *Reſ. 146.* D. D. Graſſ. *de Jure taxata Juriſdict. th. 4.* Unde concludit Carpz. *d. c. 12. d. 8. & 9.* quod omnia à Patre in fraudem legitimæ facta non valeant: ſic nullum onus legitimæ imponere poteſt, qualia ſunt legatum, fideicommiſſum, conditio & mora; hæc enim omnia, ſi adjecta fuerint, detrahuntur; *d. l. 32. & l. 36. § 1.* Mevius *p. 4. dec. 15.* Stryk. *C. T. cap. 17. n. 2. §. 12. & in uſu mod. §. 6. de liber. & poſthum.* D. Harppecht. *Reſp. 79. n. 19.* nec uſufructu legitimæ liberos privare poteſt. *Nov. 18. c. 1. Auth. Noviſſ. C. h. t.*

Pars legitimæ vetat querelam.

& Supplem. petitur.

[illegible]

XLVIII. Imputantur autem legitimæ ea, quæ ex ſubſtantia defuncti profecta, & quidem vel per ultimam voluntatem, ut legata, fideicommiſſa, donationes mortis cauſa, *l. 8. l. 30. l. 36. pr. C. h. t.* vel per actum inter vivos, ut peculium profectitium, dos, donatio propter nuptias. *l. 29. C. h. t.* D. Harppecht. *Reſp. 79. n. 140. & ſeqq.* Joh Voetius, *n. 61. & 62. h. t.* pœna pro filio ſoluta, juxta diſtinctionem tamen Carpz. *p. 3. c. 11. d. 25.* item ſimplex donatio, ſi ea lege fuerit facta, *l. 25. ff. h. t.* vid. *l. 20. §. 1. verſ. Illa vero. C. de Collat.* Gail. *l. 2. O. 58.* Sed non bona adventitia, caſtrenſia, vel quaſi

Legitimæ quid imputetur?

An adventitia &c. Reg.

arg. *l. 36. pr. C. h. t. l. 1. §. 15. ff.* junct. *l. 20. l. 5. C. de Collat.* Etiamſi hæc ex bonis Patris provenerint, arg. *d. l. 1. §. 15. l. 4. C. de Adv. 1.* Unde nec ſumptus ſtudiorum, Doctoratus, vel libri à Patre liberis empti, legitimæ imputantur. arg. *l. 50. ff. fam. erc. d. l. 1. § 15.* Carpz. *d. c. 11. d. 17.* D. D. Harpprecht. *de Jure deducendi duas quartas cap. 6. th. 82.*

Finis. XLIX. Finis eſt, ne prædictæ perſonæ contra æquitatis naturalis & humanitatis rationem priventur omni hæreditatis portione, & per conſeq. teſtamenta tanquam inofficioſa impugnentur & reſcindantur; Unde hæc portio teſtamentorum conſervandorum gratia introducta dicitur. *§ 5. I. l. 8. § 8. ff. l. 30. l. 31. C. h. t.* Et hac ipſa ratione diſtinguitur à Falcidia, Trebellianica, Antoniana, ſeu illa, quæ ex Edicto Divi Pii debetur, & ſimul probatur, quod à Parentibus, vel liberis adhuc viventibus, legitima peti nequeat, *l. 8. § 8. ff. l. 6. l. 1. pr. C. h. t.* ſupra *§. 40.*

Effectus 1. resp. Testatoris. 2. ratione Accipientium in personam Legitimæ. L. Effectus ratione teſtatoris in eo conſiſtit, quod legitima dictis perſonis relicta, ipſe de reliquis libere diſponere poſſit. *l. 8. C. h. t. l. 10. C. fam. erciſc.* Ratione vero illorum, quibus legitima eſt relicta, præcipuus effectus conſiſtit in remediis, quæ competunt ad legitimam obtinendam. Petitur autem vel ipſa legitima, vel ejus ſupplementum. Ratione illius competit Jus Retentionis, ſi ſcilic. ipſi poſſideant. Interdictum quorum bonorum, remedium Legis ultimæ C. de Edict. D. Hadrian. toll. item Petitio hæreditatis, arg. *l. 10. § 1. ff. de her. pet.* Bachov. *D. 2 de act. th. 17. lit. a.* vel Actio fam. erciſc. *l. 2. § 1. ff. fam. erc. l. 35. pr. & § 1. ff. de her. inſt.* Si ſcil. tanquam pars hæreditatis debeatur, vel hæreditatis titulo relicta ſit. Cæterum, ſi legitima ſingulari tantum titulo eſt relicta, v. g. fratribus, datur ad illam conſequendam Actio ex teſtamento.

vel Supplementi, & diſting. LI. Supplementum Legitimæ (quod multi cum ipſa Legitima confundunt) hiſce actionibus non petitur; quia non debetur Jure hæreditario. Sed quoad illud diſtinguendum eſt, An teſtator expreſſe juſſerit, ut legitima impleatur, quo caſu petitur actione ex teſtam. quia tunc ſupplementum inſtar legati debetur; An illud non mandaverit, & tunc ſupplementum debetur Condictione ex Lege. Hoc enim caſu non ex teſtatoris, ſed Legis diſpoſitione debetur. *N. 115. c. 5. l. 35. § 2. C. h. t.* Ubicunque enim à Lege nova conceditur actio, & genus actionis non exprimitur, ibi locum habet Condictio ex Lege *l. un. ff. de Cond. ex L.* D. Bardili *Diſp. de condict. ex Lege ad ſupplem. legit.* & D. D. Schweder. *de eadem materia.* Joh. Voetius, *n. 47. cum ſeqq. h. t.*

Diff. harum actionum. LII. Hæ tamen actiones ad ſupplementum competentes ſunt favorabiliores,

liores, & longe differunt à querela inoff. teſtam. (1.) quia hæc reſciſſoria eſt, qua ipſum teſtam. tanquam inofficioſum reſcinditur, illis, ſalvo teſtamento, agitur ad ſupplementum legitimæ; (2.) Hæc præſcribitur quinquennio, illæ 30. demum annis. Richt. *p. 1. dec. 40. n. 22.* Gail. *l. 2. O. 120. n. 7.* Vinn. *ad §. 3. I. h. t. n. 43.* (3.) Hæc extinguitur renunciatione tacita: Illæ non niſi expreſſa, *l. 35. §. 2. C. h. t.* Carpz. *l. 6. reſp. 46.* ubi liberos ratione ſupplementi dicit habere tacitam hypothecam; quod Juri Civ. conveniens, ſc. ſi in teſtamento & à teſtatore relictum; arg. *§. 1. I. de leg. l. 2. Commun. de leg.* vid. infra *§. 60. in quibus cauſ. pign. vel hypotheca tacite contrah.* & denique illæ ad heredes tranſeunt, etiam antea non præparatæ, hæc non item. Richt. *d. dec. n. 24.* Gail. *d. O. num. 17.* Vinn. *d. l.*

LIII. Affinia Legitimæ ſunt Falcidia, Trebellianica, & Quarta ex Edicto D. Pii. Affinia. Contraria ſunt juſta exheredatio. Contraria.

LIV. Ad exemplum hujus querelæ introductæ ſunt querelæ inofficioſæ donationis & dotis, ad quas ab hac noſtra regulariter valet argum. niſi expreſſe aliud reperiatur conſtitutum. In eo autem diſtinguendum, quod hac Similia. totum teſtamentum reſcindatur, etiam quoad heredis inſtitutionem, illis autem donatio, vel dos, quoad legitimam tantum portionem, vid. Perez. *ad Cod. dd. t. t.* & late in cit. Diſp. *de Inoff. Donat.* & infra *§. 42. & ſqq. de donat.*

## Tit. III.

# DE HEREDITATIS PETITIONE.

Inſt. *L. 4. Tit. 17. §. 2.* Cod. *L. 3. Tit. 31. & L. 6. T. 33.*

§. I.

HEreditatis vocabulum in Jure potiſſimum dupliciter accipitur, (1.) pro Voc. Heredit. toto Collectivo, & ſignificat rem univerſalem, ſive Univerſitatem Homonymia Juris, quæ omnes defuncti res corporales & incorporales, com- Sumitur pro moda & incommoda, omniaque Jura à defuncto relicta compre- Univerſitate, hendit. *l. 178. §. 1. ff. de V. S. l. 1. ff. de A. vel O. H.* Et quamdiu jacet, quid? tamdiu proprie dicitur hæreditas; poſtea tantum ita dicitur καταχρηστικῶς, & per acquiſitionem cum hæredis patrimonio confunditur, *l. 18. ff. ad L. Falc. l. 4. l. 10. & paſſim. h. t.* ubi ita καταχρηστικῶς accipitur, ſive quamdiu ab alio nondum eſt acquiſita; Perſonæ vicem obtinet, *l. 22. ff. de fidej.* & quidem defuncti, ubi ad præſens tempus reſpiciendum; *l. 31. in fin. ff. de hæred. inſt.* Hæredis vero, ſcil. ubi futurus aditæ hereditatis eventus conſideratur, *l. 24. ff. de novat. l. 54. ff. de A. vel O. H. l. 138. l. 193. ff. de R. I.* Bach. *Vol. 1.*

Pro Jure Hæreditario, quid? *Diſp. 19. theſ. 1. lit. d.* (2.) Denotat Jus Hæreditarium, *l. 208. ff. de V. S. pr. I. de reb. corp. l. 1. §. 1. ff. de R. D. l. 2. C. ſi omiſ. ſit cauſ. teſt.* quod eſt Jus in re, quo hæreditas, ſive illa rerum univerſitas à defuncto relicta, alicujus propria eſt, & ex quo quis hæres, ſive univerſitatis illius dominus dicitur. *§. ſ. I. de hær. qual. & differ. l. 48. pr. ff. de hæred. inſt. l. 10. §. 1. ff. h. t.* add. D. Majer. *ad J. p. 327. de rer. diviſ.* D. Frommann. *Diſſer. act. real. & perſonal. th. 4.*

Ejus Homon. II. In utraque autem ſignificatione hoc vocabulum iterum ſumitur late vel ſtricte; Late, ut comprehendat totam maſſam, ſive Jure Civ. ſive Prætorio, ſive directe ſive indirecte delatam, adeoque etiam bonorum poſſeſſionem & fideicommiſſum univerſale, *l. 138. ff. de V. S. t. t. I. de fideic. hæred. tit. ſeq. 5. & 6. h. libr.* Stricte, quatenus bonorum poſſeſſioni & fideicommiſſo opponitur, & tantum illam denotat hæreditatem, quæ J. Civ. per directum defertur & acquiritur, uti *h. in tit.* ubi de ſimplici & in ſpecie ita dicta hæreditatis petitione agitur. Divid. Hinc dividitur in hæreditatis petitionem ſimpliciter & κατ' ἐξοχὴν ita dictam, qua hæreditas Jure Civ. directe delata & acquiſita petitur, in Poſſeſſoriam, qua Jure Prætorio hæreditas delata petitur, in Fideicommiſſariam, qua hæreditas Jure quidem Civili, ſed indirecte delata, h. e. per fideicommiſſum univerſale, petitur. add. D. Graſs. *in diſp. de Jure condemn. terrarr. extra tempus adminiſtrat. §. 4.*

Hæreditatis petitio quid? III. Hæreditatis petitio h. l. eſt actio univerſalis, mixta, bonæ fidei, hæredi adverſus poſſeſſorem pro hærede vel poſſeſſore competens, ad hæreditatem vindicandam, & petendas præſtationes perſonales. *L. 1. pr. ff. de R. V. l. 8. l. 9. l. 10. l. 25. §. 18. ff. l. 7. l. ſ. C. h. t. §. 28. I. de act.* D. Graſs. *de act. direct. & utilibus, §. 2.* Joh. Voet. *n. 1. & 2. h. t.*

Ejus explic. IV. Dicitur autem Petitio, quo vocabulo ut plurimum in jure denotantur actiones reales, ſicut Condictione perſonales, *l. 28. ff. de O. & A. § 1. I. de action.* Actio, quia hoc vocabulum latius de rebus prædicari poteſt, quam petitio. Univerſalis, non tantum ratione Cauſæ Eff. ſed & rat. Obj. & Cauſæ, ſeu juris petendi Univerſitatem, *l. 1. ſ. 1. ff. ſi pars hæred.* Datur quidem etiam adverſus poſſeſſorem rerum ſingularium, ſed quatenus in Univerſitate continentur, *l. 10. § 1. ff. h. t.* Mixta rat. Cauſæ Eff. *d. l. 7.* quia oritur partim ex Jure in re, partim ex Jure ad rem *d. l. 25. §. 18.* Struv. *Exerc. 10. th. 45.* ibique Mullerus. Sunt, qui putant, ideo dici mixtam, quia illa etiam petuntur res, quæ ad defunctum jure obligationis pertinebant; *l. 19. §. 8. ff. ad L. Falc.* ſed Juris analogiæ & rationi non convenit; hæc enim actio non oritur ex Jure, quod defunctus habuit in rebus

rebus ſingularibus; ſed in ipſa Univerſitate, quod Jus reſpectu Univerſitatis, cum ad hæredem tranſeat, hac actione etiam jus ad rem, quod defunctus habuit, petere poteſt. Weſenbecius hanc actionem ideo realem eſſe putat, quia datur adverſus quemcunque poſſeſſorem; verum hoc proprium quidem eſt actionum realium; ſed non in quarto modo; dantur enim perſonales quoque actiones adverſus quemcunque poſſeſſorem, quales ſunt in rem ſcriptæ.

V. Hæc actio, uti reliquæ fere omnes, dividitur in Directam, quæ competit ex ipſis verbis Legum, & Utilem ſive impropriè talem, quæ datur ex earundem ſententia per conſeq. elicita, adverſus fictos poſſeſſores, e.g. illum, qui dolo deſiit poſſidere, vel liti ſe obtulit, *l. 13. §. 4. §. 8.* & *l. 14. ff. h. t.* Eſt vel Directa, vel Utilis.

VI. Cauſa Efficiens Proxima hujus actionis eſt Jus hereditarium, Jure Civ. directo acquiſitum, arg. *l. 3. l. 10. §. 1. ff. h. t.* & obligatio ex rerum hæreditariarum adminiſtratione, tanquam ex quaſi contractu, deſcendens, arg. *l. 25. §. 18. l. 50. §. 1. ff. l. 7. C. h. t.* Hoc tamen principaliter res ipſa, univerſalis ſcil. afficitur, nobisque devincitur, *l. 10. §. 1. l. 19. ff. h. t.* & ſi indirecte acquiratur, non hæc, ſed fideicommiſſaria petitio locum habet. Nec obſt. *l. 2. ff. h. t.* illa enim loquitur de hereditate per perſonas in noſtra poteſtate exiſtentes acquiſita, uti patet ex *ſeq. l. 3.* quoties enim per aliquem acquiritur hereditas, vel quid aliud, ei, cujus in poteſtate eſt, confeſtim acquiritur, neque momento aliquo ſubſiſtere poteſt in perſona ejus, per quem acquiritur, *l. 79. ff. de A. vel O. H.* Nec ſufficit delatum Jus hereditarium, ſed etiam acquiſitum eſſe oportet. Delatio enim præcedit, & fit vel teſtamento, vel lege, vel moribus noſtris pacto: illam ſequitur acquiſitio. Et hæc in ſuis quidem etiam differunt, ſed tempore diſtingui non poſſunt; in extraneis vero etiam tempore diſtingui queunt, *l. 54. ff. de A. vel O. H. l. 193. ff. de R. I.* ante acquiſitionem autem hereditas eſt jacens, & in nullius dicitur eſſe bonis; *l. 1. pr. ff. de R. D.* quamvis per hanc actionem adire videatur, nam petitio hæc eſt voluntatis declaratio, qua quis oſtendit, ſe velle heredem eſſe. D. Bardili *in diſp. de heredit. adit. th. 16.* C. E. Pr.

VII. Jus autem hereditarium ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato quæſitum ſit, nihil intereſt, *l. 1. ff. h. t.* unde nec heres hoc ipſum neceſſario in actionis libello exprimere tenetur, arg. *l. 14. §. 2. ff. de except. rei jud.* Vel etiam libellus alternative formari poterit; quod tamen non erit cumulatio, ut videtur Weſenbecio; utpote quæ proprie dicitur, quando duæ actiones ſimul ita inſtituuntur, ut unaquæque aliquid petatur, & effectum habeat, Jus heredit. acquiritur.

 quod

quod in his actionibus locum ſortiri nequit, quippe quæ natura ſibi ſunt contrariæ. Carpz. *l. 2. Reſp. 33. n. 16.* addit Weſenb. quod heres hereditatem hac actione ſemper ex defuncti voluntate petat, quod etiam confirmare videtur, *l. 1. § 1. ff. de jur. Cod.* Verum hoc univerſale non eſt, interdum enim etiam contra defuncti voluntatem inſtitui poteſt, e. g. filius exheredatus, reſciſſo teſtamento, rem hereditariam penes tertium exiſtentem hac actione petit, item ſi teſtamentum ruptum vel irritum factum.

Subj. Act. VIII. Competit hæc actio heredibus; qui Jure Civ. jus hereditarium directe acquiſiverunt, teſtamentariis nempe & legitimis, *l. 1. ff. h. t.* primis & ſecundis, *l. 3. d. t. l. 194. ff. de R. J. l. 65. l. 70. ff. de V. S.* Joh. Voetius, *num. 3. h. t.* & ex benigna interpretatione etiam in re certa inſtituto, quamvis talis recedat à natura vere & proprie ſic dicti heredis, non enim in univerſum jus defuncti, ſed certam rem ſuccedit, unde etiam legatarii loco habetur, & commoda ac onera hereditaria in ipſum non tranſeunt; *l. 13. C. de her. inſt.* in quibusdam tamen convenit cum herede, ſcil. quoad titulum inſtitutionis, qui legatarii titulo honorabilior eſt. *l. 5. § 4. ff. de leg. præſt.* Deinde poteſt etiam rem certam apprehendere, quod nequit Legatarius. Franzk. *h. t. n. 42. & ſqq.* D. Graſs. *Differ. act. direct. & util. § 26.* Omnibus igitur competit hæredibus, adeo, ut etiam filio detur contra patrem. Weſenb. quod tamen Bach. bene reſtringit ad emancipatum, de quo etiam loquitur, *l. 5. ff. h. t.* Denique Utilis hereditatis petitio datur etiam emptori hereditatis, *l. 54. ff. h. t.* Si vero hæres poſſeſſionem rerum hereditariarum ſemel apprehenderit, & illam poſtea amiſerit, an illi hæc actio competat, explicat Bach. *V. 1. D. 14. th. 6. lit. a. in f.* Struv. *Ex. 10. th. 46.* ibique Muller.

Subj. Paſſiv. in quo Req. 1. Poſſeſſio. Ficte poſſid. 1. IX. Datur hæc actio adverſus illum, qui hereditatem, vel jus hereditarium pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, *l. 9. l. 10. ff. l. 7. C. h. t.* Joh. Voet. *n. 7. h. t.* Ut itaque hæc actio cum effectu contra aliquem inſtitui poſſit, requiritur (1.) ut ipſe vere vel ficte poſſideat. *dd. ll.* Ficte autem poſſidere dicitur (1.) qui licet vere non poſſideat, ſe tamen tanquam poſſeſſorem liti malitioſe, adverſario ignorante, obtulit. *l. 13. § 13. l. 45. ff. h. t. l. 25. l. 27. ff. de R. V.* Ut enim, qui ſe liti obtulit, cum effectu conveniri poſſit, requiritur, ut adverſarius actor ignoret, illum vere non poſſidere; & porro, ut ipſe litem conteſtatus ſit, ante enim impune pœnitere poteſt, quia ante litis conteſtationem lis nondum eſt. E, nec liti ſe potuit offerre, per *dd. ll.* quæ quidem loquuntur de judicio ſingulari, ſed propter identitatem rationis idem dicendum de univerſali. 2. Juris intell. (2.) Juris intellectu pro poſ-

ſeſſore

ſeſſore habetur, qui dolo deſiit poſſidere, *l. 13. §. 2. §. 14. l. 25. §. 8. ff. h. t. l. 157 ff de R. I.* Joh. Voetius, *n. 8. h. t.* Si tamen vetus poſſeſſor paratus ſit judicium accipere & petentis nihil interſit, aut vetus poſſeſſor rem vel litis æſtimationem jamjam præſtiterit, liberatur fictus ille poſſeſſor; *d. l. 13. §. 14. l. 95. §. 9. ff. de ſol.* quod tamen ſecus eſt, ſi fictus poſſeſſor prius conventus litis æſtimationem ſolverit, tunc enim vero poſſeſſori nihil prodeſt, quia hoc tanquam pœnam ſolvit, *l. 69. ff. de R. V.* ibi: *Hoc quoque nomine punitur, v. d. § 14. d. l. 95. §. 9. l. 7. ff. de R. V.* Struv. *Exerc. 10. th. 48.* ibique Muller. Si vero quis bona fide poſſidere deſierit, nec inde locupletior factus ſit, quia neque vere, neque ficte poſſidet, proinde hac actione conveniri nequit. In tantum vero adhuc poſſidere videtur, cum pretium in locum rei ſuccedat, & res hæreditariæ functionem recipiant, *l 13. §. 4. l. 16. §. 5 l. 20. §. 17. l. 25. §. 11 ff. h. t.* J Voet. *n. 9. h. t.* Hinc, ſi bonæ fidei poſſeſſor donaverit, nec remunerationem receperit, it. ſi hæredem ſe putans fideicommiſſario reſtituerit, vel alio modo, dilapidaverit, exiſtimans ſe re ſua abuti, quia locupletior non eſt factus non tenetur. *d. l. 25. §. 11.* Sufficit tamen, ſi quis temp. ſentent. ferendæ poſſideat, licet ab initio non poſſederit. *d. l. 18. §. 1. l. 4. l. 41 ff h. t.* An b. f. Poſſ.

X. (II.) Requiritur, ut Reus poſſideat hæreditatem, jus, vel rem hæreditariam, licet minimam. *l. 9. l. 10. l. 16. §. 4. §. f. ff. h. t.* Hinc, ſi debitor hæreditarius ſe hæredem eſſe dicat, & propterea ſolutionem neget, ipſe quoque, tanquam Juris poſſeſſor, hac actione conveniri poteſt. *l. 13. §. ſ. & 2. ſeqq. l. 42. ff. h. t. ſeq. §. 14.* Præterea, ſi poſſeſſor rei hæreditariæ, eandem, licet b f. alienaverit, rem vero aliam vel pretium pro illa acceperit, vel ad aliquid conſequendum actionem habeat, aut alio modo locupletior factus ſit, adhuc rem hæreditariam poſſidere cenſetur. In hoc enim univerſali judicio res functionem recipiunt, & res vel pretium in alterius locum ſuccedit. *l. 13. §. 4. l. 16. §. 1. 2. 4. 5. & ſ. l. 20. §. 17. l. 22. in ſ. ff. h. t.* II. Poſſeſſ. heredit.

XI. (III.) Requiritur poſſeſſio qualificata, ſc. ut poſſideat Reus pro hærede, vel pro poſſeſſore *l. 9. ff. l. 7. C h. t.* Pro hærede autem poſſidere hoc in loco dicitur, non ille, qui verus eſt hæres, & rem non hæreditariam, ſcil. rem alienam in hæreditate repertam, tanquam defuncti propriam, ſicque pro hæreditaria detinet, uti accipitur in materia uſucapionis in *l. pen. & 1 1. ff & C pro hæred.* & tunc error eſt in ipſa re; ſed qui non eſt hæres, rem tamen vere hæreditariam, tanquam hæres directus, vel fideicommiſſarius, aut bon. ſ. poſſeſſor poſſidet, & ſic error eſt in ipſa III. Ut poſſideat pro hærede.

perſona

Quær. An et is pro h. poſſ.

perſona. Sed quær. An et iam ille pro hærede poſſideat, qui ſcit, ſe hæredem non eſſe, mala tamen fide id prætendit, Weſ. n. 10. & cum ipſo multi id negant, per *l. 11. h. t.* verior tamen eſt ſententia affirmativa, per *d. l. 11.* Diſſentientes, inter quos eſt Scotanus, reſpondent quidem, quod ſimpliciter teneatur pro poſſeſſore, non autem pro hærede; Verum quod pro hærede teneatur, patet (1) ex toto contextu *d. l. 11.* & particula adverſativa, vero, quæ in *ſeq. §. 1.* ſubjicitur, ubi demum agitur de eo, qui pro poſſeſſore poſſidet. (2.) id confirmat *ſeq. l. 12.* Porro pro hac ſententia argumentum deſumi poteſt ex *ſeq. l. 13.* Qui vero nullam cauſam poſſeſſionis dicit, ille demum pro poſſeſſore poſſidet, vel talem prætendit titulum, qui ipſo jure nullus eſt, e. g. ſi diceret, quia illam à Titio, qui furioſus eſt, emi *d. l. 13. §. 1. h. t.* add. Bach. & Hahn. *add. n. 10. p. 245. §. 1.* Pro poſſeſſore itaque

vel Pro Poſſeſſore.

hic poſſidere dicitur, qui rem hæreditariam ſine titulo poſſidet, & interrogatus, cur poſſideat? reſpondet: quia poſſideo, ita, ut nec per mendacium titulum prætendat, vel etiam alleget, qui ipſo jure nullus eſt. *l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. §. 1. l. 16 §. 4. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 47.* ibique Muller.

Quoad Succeſſorem diſting. inter Univerſales. Si ſingulares.

XII. Quoad Succeſſorem prædictorum poſſeſſorum diſt. inter Univerſales & Singulares; Illi, hæredes ſcil. vel bonorum poſſeſſores eorum, qui pro hærede vel pro poſſeſſore poſſederunt, indiſtincte hac actione tenentur, etiamſi ipſi ignorent qualitatem poſſeſſionis defuncti. *l. 13. §. 3. 11. ff. h. t.* Singulares vero, qui ſcil. titulo ſingulari, puta emptionis, donationis, &c. hæreditatem, ſive ejus partem, vel rem ſingularem à dictis poſſeſſoribus conſecuti ſunt, non ſtricto jure & directa hæreditatis petitione, ſed Rei Vind. conveniri queunt. *d. l. 13. §. 4. l. 2. l. 7. C. h. t.* Vinn. *lib. 1. q. 25.* Joh. Voetius. *n. 10. h. t.* Unde dicitur, quod hæc actio non detur contra titulo poſſidentes, quia qui ſingulari titulo poſſidet, nullam controverſiam facit de jure heredi, ex quo datur hæc actio, quam movent duo illi poſſeſſores, & quidem qui pro herede poſſidet, principaliter, qui vero pro poſſeſſore, per conſequentiam, dum enim dicit ſe poſſidere, quia poſſidet & reſtitutionem negat, eo ipſo videtur negari actori, vero ſc. heredi, competere aliquod jus ad illam rem, & per conſeq. ipſum heredem eſſe inficiatur. Bachovius hoc dubium tollere conatur, dicendo, hanc actionem concedi in favorem heredis, & odium poſſeſſoris, quod admitti quidem poteſt, præſtat tamen prior ratio, tanquam proximior.

Actione Utili Diſting.

XIII. Quoad utilem vero actionem iterum diſting. An hereditatem vel ejus partem mala, an vero bona fide, ab illis poſſeſſoribus acceperint; Illi indiſtin-

indiſtinctè utili tenentur actione; *d. l. 13. §. 1. 9.* Sed b. f. poſſeſſores tunc demum, ſi aliter res petitoris ſalva eſſe non poſſit, aut huic non expediat, contra venditorem vel alienantem agere, ne multis ſingularibus judiciis vexetur. *d. l. 13. §. 4. & ſeqq. l. 2. C. h. t.* Bachov. *V. 1. D. 14. th. 4. lit. A.* B. Dn. Author, *Contiaſſ. Jur. Exerc. 15. th. 13.* Struv. *Exerc. 10. th. 50. & 60.* ibique Müller. — *an m. f. an b. f.*

XIV. Reliqui, qui nec pro herede, nec pro poſſeſſore poſſident, nec illorum Succeſſores ſunt; ſed alio valido titulo poſſident, hac hereditatis petitione, nec directa, nec utili conveniri poſſunt, ſed ab illis res ſingularibus actionibus vindicari debent *l. 7. C. h. t. l. 4. C. in quib. cauſ. long. temp. praeſcr.* Vinn. *l. 1. q. 25.* Struv. *exerc. 10. th. 49.* Quær. An debitor hereditarius hac actione conveniri poſſit? Reſpond. Diſting. An debitor propterea ſolutionem recuſet, quaſi ipſe heres eſſet, & tunc conveniri poteſt tanquam poſſeſſor pro herede illius debiti, *d. l. 13. §. ſ. & ſeqq.* Si vero ſolutionem ex alia cauſa recuſet, hæc actio locum non habebit *l. 42. ff. eod.* Hinc etiam poſſeſſor in hac actione interrogatus titulum ſuæ poſſeſſionis dicere cogitur. *L. 11. C. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 51.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t. & §. 15. de interrog. in jur. faciend. & Diſſ. de neceſſit. edendi titulum poſſeſſ. cap. 2. n. 1. & ſeqq.* — *An reliqui poſſeſſores? An debitor hereditarius? Diſting.*

XV. Objectum hereditatis petitionis principale eſt ipſa hæreditas, ſive rerum univerſitas, & maſſa bonorum à defuncto relicta, quam actor tanquam ſuam vindicat, *l. 9. l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. ſi pars her. pet.* & ſimul rerum hæreditariarum reſtitutionem ac præſtationes perſonales petit. *d. l. 10. l. 25. §. 18. d. t.* Dicuntur autem res hæreditariæ non tantum quæ defuncti fuerunt propriæ; ſed omnes etiam alienæ, quæ tempore mortis apud defunctum extiterunt, ut depoſitæ, commodatæ, oppignoratæ, & ſimiles, *l. 19. pr. & §§. ſeqq. h. t.* aut poſt ejus mortem hæreditati quocunque modo acceſſerunt, ut fructus, (etiam inhoneſti, *l. 27. §. 1. l. 52. l. 56. ff. eod.* Brunnem. *ad d. l. 52.* melius putat, ſi inhoneſti fiſco acquirantur) partus, penſiones, mercedes, &c. *l. 20. pr. & §. 3. l. 25. §. ſ. & ſ. ſeqq. d. t.* vel in illorum locum ſucceſſerunt. *l. 22. in f. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. n. 16. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 10. th. 55.* ibique Müller, tam incorporales, quam corporales, *l. 18. §. 2. l. 13. §. f. h. t.* exceptis tamen Servitutibus, per rationem *l. 19. §. ſ. ff. eod.* Præſtationes perſonales etiam comprehendunt debita à debitoribus hæreditariis exacta vel ſoluta, nec non rerum venditarum pretia, *l. 25. §. 18. l. 31. §. f. h. t.* & actiones rerum hæreditariarum nomine acquiſitas. *l. 16. §. 4. ſeqq. l. 40. §. 2. ff. d. t.* add. Joh. Voet. *n. 13. & 14. & 18. h. t.* — *Objectum. Res Hereditariæ. Præſtationes perſonales in genere.*

vel in ſpecie. diſt. inter b.f. poſſeſſ.

XVI. In ſpecie vero quoad illatum præſtationem diſt. inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. B. f. poſſeſſor, h. e. qui putat hæreditatem ad ſe pertinere, licet ex errore Juris, *l. 20. §. 6. l. 25. §. 6. ff. h. t.* res hæreditarias, quas adhuc poſſidet, reſtituit, de reliquis vero, quas poſſidere deſiit, tenetur in quantum tempore rei judicatæ, *l. 25 pr. l. 36. §. 4 ff. eod.* Struv. *Exerc. 10. th. 35. & 36.* ibique Müll. exinde locupletior reperitur, ita ut nec in lucro, nec in damno eſſe debeat, *d. l. 20. §. 6. l. 25 §. 11.* ibi Brunnem. & Frantzk. *h. t. n. 32. 33.* Joh. Voet. *n. 16. h. t.* unde non tantum de extantibus, ſed etiam de conſumptis fructibus, in quantum ex illis locupletior eſt factus, in hoc mixto & univerſali judicio jure condemnatur, *d. l. 25. §. 11. & §. 15. l. 28. ff. l. 1. C. h. t.* Joh. Voet. *n. 15. h. t.* Obſt. *l. 19 §. 2. l. 37. §. 2. l. 36. §. 5.* ad quas reſpondet Dn. Struv. *Exerc. 10. th. 39.* illas intell. aut de m. aut b.f. poſſeſſore, ſed lite jam mota. Illud enim ſingulare eſt in hoc judicio univerſali, (1.) quia in hoc judicio etiam poſſeſſor tenetur ex quaſi contractu, ideoque etiam actione perſonali convenitur ratione conſumtorum, quod ſecus eſt in Rei vindicatione, quæ pure realis. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 10. p. 148. fac. 2.* (2) quia in judicio univerſali res functionem recipiunt. Poſt litem vero conteſtatam, vel interpellationem, aut denunciationem etiam à tertio factam, & ex quo ſcit, hæreditatem alienam eſſe, vel à ſe illam peti, b. f. poſſeſſor eſſe deſinit, & ex eo tempore, tanquam m. f poſſeſſor, actori vincenti tenetur. *l. 20. §. 11. l. 25. §. 3. §. 7. ff. l. 1. §. 1. C h. t.* Frantzk. *h. t. n. 61. & ſeqq.* Struv. *Exerc 10. th 37.* ibique Müller.

Obſ. Reſp.

Poſt litem conteſt.

& M. F. Poſſ.

XVII. M. F. Poſſeſſor autem compellitur omnia bona hæreditaria reſtituere, non tantum, quæ adhuc poſſidet; ſed etiam quæ poſſidere deſiit, vel acquirere potuit, *l. 20. §. 6. l. 25. §. 2. §. 7. & h. t.* cum omnibus acceſſionibus, *l. 27. h. t.* & fructibus perceptis & percipiendis, *l 25. §. 4. & d. l. 27. ff. l 1. C. h. t.* de uſuris vid. Dn. Struv. *h. t. th. 38.* Joh. Voet. *n. 16. h. t.* Et tenetur non tantum dolum; ſed etiam culpam præſtare, *d l. 25. §. 2.* quod ſecus eſt in b. f. poſſeſſore, qui regulariter ante litem conteſtatam de culpa non tenetur. *d. l. 25. §. 11. & ſeq. l. 30. & l. 31. §. 3.* Struv. *Exerc. 10. th. 39.*

An caſu fortuito? diſt. inter viol. poſſ.

XVIII. Quoad caſum fortuitum diſting. inter ſimplicem m. f. poſſeſſorem, & inter furem, raptorem, & ſimilem violentum poſſeſſorem, Hic cum ſemper in mora ſit, *l. 8. § 1. l. 5. ff de cond. furt.* proinde etiam p ſt caſualem rei interitum perſonali actione recte ad rei æſtimationem & intereſſe præſtandum convenitur. *l. 7. §. 5. ff. l. 1. C. eod. l. 1. §. 34. 35. l. 9. ff. de vi &*

vi

*vi arm. l. 26. pr. ff. de furt. l. 1. C. de his, quæ vi met. cauſ.* Ab illo vero, ſimplici ſcil. m. f. poſſeſſore ante judicium acceptum res caſu peremta, vel ejus æſtimatio vindicari nequit, *l. 62. pr. ff. de R. V. l. 25. §. in f. h. t.* At poſt judicium acceptum, ſi caſus contigerit, etiam hic præſtare tenetur non tantum rei æſtimationem, *l. 40. pr. ff. h. t.* junct. *l. 14. §. 11. ff. quod met. cauſ.* ſed etiam fructus percipiendos, uſque ad tempus rei judicatæ. *l. 17. §. 1. l. 33. ff. de R. V.* Bon. f. poſſeſſor nec ante, nec poſt litem acceptam tenetur de caſu fortuito; *d. l. 40. pr. l. 16. pr. ff. de R. V. arg. l. 31. l. 40. pr. ff. de uſur. l. 63. ff. de R. J.* d. Concl. For. *Exerc. 15. th. 14.* Joh. Voet. *n. 17. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 40.* niſi actor probet, ſi res ſtatim reſtituta fuiſſet, ſe illam ſtatim voluiſſe & potuiſſe diſtrahere. *l. 15. §. 3. ff. de R. V.* Atque hac ratione melior eſt conditio illius, qui per litis conteſt. demum in m. f. conſtitutus, quam qui ab initio m. f. poſſeſſionem occupavit. *d. l. 40. pr. v. l. 16. pr. ff. de R. V. l. 8. ff. de re jud.* Simpl. m. f. Poſſ. & b. f. Poſſeſſ.

XIX. Cæterum, ſi poſſeſſor hæreditatis creditoribus hæreditariis vel legatariis hæreditatis nomine aliquid ſolverit, illius quoque in hac actione habetur ratio, ita, ut poſſeſſor illud deducere poſſit. *l. 17. l. 31. ff. l. 5. C. h. t.* Joh. Voetius *n. 19. & 20. h. t.* Quoad reliquas vero impenſas primo omnium diſtinguendum inter expenſas fructuum & ipſius rei. Illas, quæ ſcil. fiunt fructuum præſentis anni quærendorum, cogendorum, vel conſervandorum gratia, *l. 36. §. 5. ff. h. t. l. 3. §. 1. l. 1. ff. de impenſ. in res dot. fact.* tam m. quam b. f. poſſeſſor de fructibus deducit, ita, ut nec fructus intelligantur, niſi deductis hiſce expenſis. *l. 36. §. 5. h. t. l. 1. C. de fruct. & lit. exp. l. 46. ff. de uſur.* & b. f. poſſeſſor illas quoque conſequitur, licet nihil fructuum perceperit. *l. 37. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 40.* ibique Mullerus. Impenſæ ſunt vel Fructuum

XX. In Expenſis rei ſive in rem factis diſtinguendum inter Neceſſarias, Utiles & Voluptuarias. *l. 79. ff. de V. S. l. 1. pr. ff. de impenſ. in res dot.* Joh. Voet. *n. 21. & ſeqq. h. t.* Neceſſarias, (quæ ſcil. in ſe habent impendendi neceſſitatem, & niſi fiant, res peritura vel deterior futura eſſet, *d. l. 79. pr. l. 1. §. 1. ff. de imp. in res dot.*) & Utiles, (quæ factæ ſunt citra neceſſitatem, ob rei tamen utilitatem, & ut illa utilior vel fertilior reddatur. *d. l. 79. §. 1. l. 5. §. 3. l. 10. l. 14. §. 1. ff. de impens. in res dot. fact.*) Bonæ fidei poſſeſſor indiſtincte deducit, licet res non extent, perinde, ut Tutor vel Curator. *l. 38. ff. h. t.* Lauterb. *exerc. 15. Concl. For. 17.* In m. f. vero poſſeſſore ex benignitate, Judicis officio, tunc demum illarum habetur ratio, ſi res melior facta ſit & extet. *d. l. 38.* vid. *l. 5. C. de rei vind. expenſ. l. 13. ff. de cond.* vel Rerum, quæ diſt. in Neceſſ. Utiles,

 *furt.*

& Voluptuar. *ſunt*. Franck. *Exerc.* 4. *q.* 6. Voluptuarias, (quæ tantum voluptatis gratia fiunt, ut ſpeciem ornent. *l.* 7. *pr. ff. de imp. in res dot. f. l.* 79. *§.* 2. *ff. de V. S.*) in hoc univerſali judicio b. f. poſſeſſor deducere, m. f. vero ſaltem tollere poteſt, modo hoc fieri poſſit citra rei corruptionem. *l.* 39. *§.* 1 *ff. h. t.*

Diff. Specif. XXI. Forma intrinſeca, ſive Differentia Specifica hujus actionis conſiſtit in Jure petendi, ut Actor declaretur hæres, Reus vero ad res hæreditarias reſtituendas, & præſtationes perſonales condemnetur. *l.* 8. *l.* 10. *§.* 1. *l.* 25. *§.* 18. *h. t. l.* 1. *§.* 1. *ff. ſi pars hær. pet.*

Formula libelli. Req. 1. XXII. Ex quibus omnibus ſimul apparet, libellus in hac actione quomodo debeat formari. Actor enim (I.) ponit illum, cujus hæreditatem petit, mortuum eſſe. Viventis enim nulla eſt hæreditas. *l.* 1. *ff. de her. vel act. vend. l.* 2. *§.* 2. *ff. de V. & V. S.* Unde in *l.* 32. *ff. de A. vel O. H.* dicitur, quod hæres, ſi putet teſtatorem vivere, quamvis defunctus ſit, hæreditatem adire non poſſit; (II.) ſe illius hæredem eſſe, & hæreditatem acquiſiviſſe;
2. (III.) Adverſarium res hæreditarias pro hærede vel poſſeſſore poſſidere; &
3. (IV.) petit, ut Judex ſua ſententia declaret ac pronunciet, illam hæreditatem ad ſe pertinere, adverſarium vero omnes res hæreditarias cum omni causa & expenſarum refuſione reſtituere debere: Struv. *exerc.* 10. *th.* 65 ibique Muller. Schacher. *in Collegio practico h. t.* Huic interdum etiam additur petitio cautionis, ne ſcil. interim res alienentur vel corrumpantur. *l.* 5. *ff. h. t.* Nec ſufficit hæc allegari, ſed inſuper fundamenta libelli probanda erunt: Et quidem
4.

Atque ex Actor. prob. 1. Mortem, Quomodo? XXIII. Actor (I.) probare debet, illum, de cujus hæreditate agitur, mortuum eſſe; regulariter enim quilibet vivere præſumitur, & quia hæc præſumptio petenti obſtat, mortem, in qua ſe fundat, probare debet; arg. *l.* 2. *ff. de prob.* quomodo autem hoc fiat, docet Maſcard. *de probat. concl.* 1375. *& ſeq.* Carpz. *J. F. p.* 1. *c.* 16. *d.* 57 *J. C. l.* 2. *d.* 166. & *l.* 1. *reſp* 37. *& ſeq.* Struv. *Exerc.* 10. *th.* 66. per unius autem teſtimonium mors non probatur, niſi illa occulte contigerit. D. Bardili *in Diſp. de teſte unico th.* 35 *& de curat. bonorum abſentis th.* 40. add. Schöpffer *n.* 7. *& ſeq. h. t.* Stryk. *de jur. ſenſ. Diſſ.* 3. *c.* 6. *n.* 20. *& ſeqq.* Joh. Schilter. *Exerc.* 15. *§.* 70. Interdum tamen mors probatur
etiam per præſumptionem. per præſumptionem ex tempore deſumptam, de quantitate autem temporis inter Ddres non convenit; Multi hominem ad 100. annos vivere aſſerunt. Finckelthauſ. *O.* 100. per *l.* 56. *ff. de uſufr. l.* 23. *C. de SS. Eccleſ.* quod tamen ridiculum videtur Carpzov. *J. F. p.* 1. *conſt.* 15. *d.* 57 *n.* 6. quia rariſſime homines ad illum terminum accedunt, teſte experientia & *Pſalm.* 90. *v.* 10. qui autem rariſſime accedunt, non præſumuntur, *l.* 64. *ff. de R. I.* nec contrarium

ex *d. l.* probatur; in illa enim hoc tantum dicitur, quod ultimus vitæ humanæ terminus ſint 100 anni. Rectius igitur cum Cagnolo, in *l. Si emancipat. C. de Collat.* dicendum, hoc, cum Jure definitum non ſit, Judicis arbitrio eſſe relinquendum. *l. 1 §. 1. de pat. & liber.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Gerwing. ab Eſbach. *ad Carpz. p. 3. C. 15 Def. For. 38.*

XXIV. Moribus tamen noſtris, ſi quis diu abſens fuerit, & ſeptuageſimum ætatis annum compleverit, neque de ejus vita vel morte, habita licet diligenti inquiſitione, quicquam certi conſtiterit, ille non ſine ratione pro mortuo habetur, & proximioribus cognatis hæreditas ejus conceditur. Carpzov. *p. 3. conſt. 15 def. 17* Beſold. *C. 91. n. 121 & 132. & ſeqq. & C. 187. n. 8. & ſeqq.* Antea vero, licet 20. & 30. annos quis abfuerit, niſi aliæ rationes & probationes concurrant, cognati illius hæreditatem hac noſtra actione petere non poſſunt; ſed proximioribus, habito ſcil. reſpectu ad ſucceſſionem, officium Judicis deſuper implorantibus, tantum bonorum abſentis adminiſtratio, ſub cautione, quod abſenti reverſo ea ſalva reſtituere velint, conceditur, vid. Carpz. *p. 3. c. 1. d. 48. & ſeqq.* & maxime Dn. Berckh. Bardili *de Curat. bonor. abſent. th. 46. & ſeqq.* D. D. Harpprecht. *in tract. Acad. p. 2. ſubject.* Mauriſſa *Reſp. 6.* Beyer. *poſ. 13 & ſeqq. h. t.* Baſil. *Diſp. de abſente pro mortuo declarando c. 6. & 7.* Morte autem probata, non ſtatim intentionem ſuam obtinebit actor; ſed probare debet.

XXV. (II.) Se heredem eſſe vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: quo poſteriori in caſu actor non tenetur docere, nullum factum eſſe teſtamentum: Generalis enim regula ex L. XII. tabb. traditur in *l. 195 § 1 ff. de V. S.* Agnatus proximior familiam habeto, &c. Si itaque quis contra hanc regulam aliquem excluſum eſſe afferat, id probare debet; *l. 5. ff. de prob.* porro, quia teſtamentum facti eſt, facti autem negatio nec per rerum naturam probari poſſit. *l. 10. C. de non num. pec. l. 23. C. de prob.* Si agitur contra extraneum, ſufficit, ſi ipſe ſe defuncti cognatum eſſe probet; Si vero inter duos cognatos lis eſt, actor etiam proximitatem demonſtrare neceſſe habet. Carpz. *p. 3. c. 18. d. 28. & 29.* vid. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſp. 7. cap. 4. §. 19 & ſeqq. & de Jur. ſenſ. Diſp. 3 cap. 3 § 20. & ſeqq.* Lauterbach. *Diſp. de ſingulari fratr. Jure pag. 10* D. D. Geiſe *in Diſp. de Except.* [illegible] *§. 17.* (III.) Probandum, adverſarium poſſidere res hereditarias. Carpz. *p. 3. c. 33. def. 4 & ſeqq.*

XXVI. Finis hujus actionis primarius eſt defenſio Juris hereditarii, ſecundarius vero, ut actor rerum hereditariarum poſſeſſionem & perſonales præſtationes conſequatur, *l. 10. §. 1. l. 25. §. 18 ff. h. t.* ipſo quidem jure Jus in res hereditarias ſtatim à morte teſtatoris in heredem tranſit; ſed non poſ-

Ð Nov. ſi diu abſ. & ſeptuag.

2. heredem.

3.

Finis.

ſeſſio, quæ facti eſt, & propterea apprehenſione opus habet, per *l. 23 pr. ff. de A. vel A. P.* cum itaque poſſeſſionem earum rerum, quæ ab alio poſſidentur, propria authoritate apprehendere non poſſis, *l. 176. ff. de R. I.* ideo neceſſaria hæc noſtra eſt actio.

Effectus. XXVII. Effectus actionis inſtitutæ & Judicii accepti eſt, quod poſſeſſor res hæreditarias non poſſit diſtrahere, niſi cautionem præſtet, aut neceſſaria vel juſta cauſa aliud exigat vel ſuadeat. *l. 5. h. t.* Struvius. *Exerc. 10. th. 67.* ibique Muller. Interim tamen ipſe creditoribus hæreditariis & legatariis reſpondere & ſatisfacere tenetur, modo hi legatarii ſcil. caveant de indebito reſtituendo, *l. 5. pr. & §. 1. C. h. t.* Joh. Voet. n. 25. h. t. Reus reſtituere juſſus, ſi dolo non pareat, juratur adverſus illum in litem *l. 20. §. 5. l. 25. §. 10. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 69.*

Affinia. XXVIII. Affinia ſunt Poſſeſſoria & Fideicommiſſaria hæreditatis petitio, familiæ erciſc. actio, *l. 7. ff. ſi pars hær. pet.* & interdictum quorum bonorum. Huc quidam referunt actionem ex teſtamento, quæ tamen ab hac noſtra actione maxime differt, vid. Bach. *V. 1 D. 14. th. 4. l. f.* quia (1.) hæc univerſalis, illa particularis, (2.) hæc mixta, illa pure perſonalis, (3.) hæc b. f. illa ſtricti juris, (4.) hæc ex Jure in re & obligatione, illa tantum ex obligatione deſcendit, (5.) hæc hæredi, illa legatario, (6.) hæc contra falſum hæredem, illa contra verum, (7.) hæc ad hæreditatem, illa ad legatum vindicandum datur.

*An actio ex teſtamento? Neg.*

Contraria. XXIX. Ad contraria pertinet præſcriptio triginta annorum, *l. 7. C. h. t.* & ibi B. Dn. Brunnemann. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Struv. *Exerc. 10. th. 67.* ibique Muller. vid. *§. 8. infra ſi tabul. teſtam. nulla extabunt.* unde liberi.

Quær. Ubi hæc actio inſtituenda? XXX. Coronidis loco quæritur: Quo in loco hæc actio ſit inſtituenda? Nonnulli putant, inſtituendam in loco domicilii defuncti, de quo tamen non dubitamus, & dicimus, quod inſtitui poſſit in loco rei conventi, & ubi res eſt ſita, per *l. un. C. ubi de hæred.* Obſtare videtur *l. 19. ff. de jud.* Verum regula in *d. l. 19.* non eſt ſimpliciter accipienda, ſed reſtringenda ad illas actiones, quæ contra defunctum radicatæ erant, *l. 34. ff. d. t.* hæc autem actio in perſona defuncti radicata non eſt; ſed ab hærede incipit, *l. 50. §. 2. l. 51. ff. de judic.* unde in *l. 29. §. 4. ff. de inoff. teſt.* dicitur, quod querela inofficioſi eo in loco inſtitui debeat, ubi hæredes ſcripti domicilium habent. Dn. à Lyncker. *in Diſſ. de foro univerſalis cap. 14.* D. Frommann. *in Diſſer. act. perſonal. & real. quæ conſtituend. §. 30.* Quid vero, ſi res ſita ſit in pluribus locis, an in omnibus actio inſtitui debeat? Bachovius id negat per *l. un. C. ubi de hæred.* verb. *Si ibi degat.* Ergo, ſi ibi non degit, eo etiam in loco inſtituenda non erit. Verior

*Si res in pluribus locis?*

rior tamen eſt contraria, quam etiam defendit Dn. Hahn. *h. t. n. 9. in f. d. p. 248. f. 1.* & Valtej. *ad d. l. un.* & cum Gloſſa reſpondent alii, quod *in d. l. un.* ſubaudienda ſit Particula, *Maxime;* Verum, cum ad textuum correctionem facile deveniendum non ſit, alii rectius reſpondent, rationem Bachovii, *d. l. un.* deſumptam eſſe à contrario ſenſu; quæ contra Juris analogiam non procedit, imprimis in LL. Cod. quæ ad caſus ſingulares ſcriptæ ſunt, & in illis Imp. ſæpe facti circumſtantias repetere videmus, quæ tamen propterea deciſionis partes non ſunt.

## TIT. IV.

# SI PARS HÆREDITATIS PETATVR.

### Cod. *Lib. 3. Tit. 31.* quia hæc actio non ſpecie; ſed numero ſolum à priori differt.

QUæ ſuperius de petitione totius hæreditatis dicta, locum etiam habent, ſi pars hæreditatis petatur, *l. 76. ff. de R. I.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Genere enim & ſubſtantia una eſt petitio, *l. 10. ff. de hær. pet.* & pars cum toto ejusdem qualitatis; arg *l. 21. ff. de leg 1.* inde etiam hæc actio univerſalis eſt ratione Objecti, vid. Dn Hahn & Dn. Böckelm. *h. t.* Datur autem illi, qui non ex aſſe, ſed pro parte tantum hæres eſt, quam ipſe hac actione vindicare poteſt, ab omni eo, qui pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, idque ſive totam, ſive partem, aut rem unicam poſſideat. Hæc enim actio æſtimatur ex Jure actoris *l. 1. §. 1. l. 2. & ſeqq. ff. h. t.* Si pluribus hæreditas delata fuerit, licet unus adierit, & reliqui adhuc deliberent, ille tamen tantum ſuam partem vindicare poteſt *l. 2. ff eod.* Joh. Voet. *n. 2. & 3. h. t.* Et ſi defunctus unum filium & uxorem prægnantem reliquerit, ille interim tantum quartam Jure petit, quia facile tres naſci poterunt, *l. 3. l. 4. d. t. l. 28. §. f. ff. de jud. l. 36. pr. ff. de ſol.* Stryk *in uſu moderno §. 1. & 2.* Beyer. *poſ. 5. h. t.* Et Judex in hac actione tantum partem pro indiviſo reſtituere jubet; *l. 7. h. t.* ipſa autem realis rerum hæreditariarum diviſio petitur famil. erciſc. judicio, *d. l 7. t. t. famil. erciſc.* vid. Donell. & Hillig. *l. 19. Comm. cap. 5.* Struv. *Exerc. 10. th. 70. & ſeqq.* Connexio. H. Actio, cui compet. adv. quem? Quando & quomodo?

## TIT. V.

# DE POSSESSORIA HÆREDITATIS PETITIONE.

DIctum de Civili petitione hæreditatis; Prætoria eſt, qua hæreditas ex Jure Prætorio delata petitur, quæ tamen hæreditas proprie talis non eſt; Connexio.

eſt; ſed bonorum poſſeſſio, hinc ejus vindicatio etiam poſſeſſoria hæreditatis petitio appellatur, & eſt, quæ competit bonorum poſſeſſori adverſus poſſeſſorem pro hærede vel pro poſſeſſore, ad vindicandam bonorum poſſeſſionem, & effectu à priori Civ. non differt, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* licet generaliter hæreditas bonorum poſſeſſionem contineat, *l. 138. ff. de V. S.* Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſtat. Diſſ. 9.*

Poſſ. Hær. petit. quid?

## TIT. VI.
# DE FIDEICOMMISSARIA HÆREDITATIS PETITIONE.

Fideic. hær. petitio quid?

Fideicommiſſaria ſeu obliqua hæreditatis petitio eſt, quæ competit fideicommiſſario univerſali, cui hæreditas vel ejus pars à fiduciario reſtituta, adverſus illum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, ad hereditatem fideicommiſſariam vindicandam, *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Sive autem fiduciarius realiter tranſtulerit fideicommiſſarium, ſive id verbis tantum vel epiſtola ſignificaverit, *d. l. 1. l. 37. l. 63. ff. ad SCtm. Trebell.* ſed non datur contra fiduciarium, ſive eum, qui rogatus eſt hereditatem reſtituere *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Ante reſtitutionem enim fideicommiſſarius nullum jus agendi habet, poſt reſtitutionem vero fiduciarius ad nihil amplius obligatus eſt, fideicommiſſarius ergo poterit vel jure veteri implorare Officium Judicis, ad hoc, ut cogat fiduciarium adire, *l. 14. l. 4. l. 71. ff. ad SCtm. Trebell. l. 178. §. 2. de V. S.* Cæterum hæc actio eadem recipit, quæ Civilis hereditatis petitio, *l. 2. h. t.* Frantzk. *tit. de poſſ. her. pet. n. 2.* Stryk. *in uſu mod. §. 1. h. t.* add. *§. 2. h. t. & §. 2. de her. pet.* D. D. Graſs *Diſſ. de act. direct. & util. §. 26.*

# LIBER VI.

Connexiones Libri VI. Tit. 1.

SUpra dictum, Res ſingulares dividi in Corporales & Incorporales. Ad corporalium rerum perſecutionem Vindicatio competit vel Civilis, quæ ex vero dominio naſcitur, & eſt Rei Vindicatio. Tit. 1. *De Rei Vindicatione*, vel Prætoria, quæ ex ficto dominio naſcitur, eſtque Publiciana.
2. Tit. 2. *De Publiciana in rem actione.* Et ad exemplum Prætoriæ hujus actionis, aliis, qui non directum, utile tamen habent dominium, conſulitur vindicatione Emphyteuticaria.
3. Tit. 3. *Si ager vectigalis, id eſt, Emphyteuticarius petatur.*

TIT.

TIT. I.

# DE REI VINDICATIONE.

Inſt. § 1. *de Action.* Cod. *L. 3. Tit. 32.*

§. I.

HActenus de actione in rem univerſali, ſequitur ſingularis, quæ vel pro rebus corporalibus vel incorporalibus competit. Pro rebus corporalibus alia eſt ex Jure civili, alia Prætoria. Ex jure civili prima & præcipua eſt Rei Vindicatio, quæ ex nobiliſſima & primaria Juris in re ſpecie, Dominio ſc. deſcendit, de qua in *h. t.* Connexio. Diviſio.

II. Vindicatio dicitur à vindicando, hoc eſt, liberando & aſſerendo de manu ac jure poſſeſſoris, quatenus ſcilicet ad actiones refertur & denotat actiones reales; *l. 25 ff. de O. & A.* ſi vero addatur particula *rei*, illa ſignificatur actio realis, quæ ex principe Juris in re ſpecie, dominio ſcilicet, proprie ita dicto, oritur, & ita accipitur in *h. l.* add. Frantzk. & Hahn. *h. t. n. 1.* Voc. Vind. Etymologia.

III. Eſt autem Rei Vindicatio actio in rem, qua Dominus contra poſſeſſorem, ſe rei corporalis Dominum declarari, eamque ſibi cum omni cauſa à detinente reſtitui, petit; Vel Eſt Actio Realis, Arbitraria, qua rei ſingularis & corporalis Dominus, ejusque heredes, contra poſſeſſorem agunt, petuntque ſe Dominos illius Rei declarari, eandemque cum omni cauſa ipſis reſtitui. *§. 1. I. de Action. l. 9. l. 23. pr. ff. h. t.* add. D. D. Harpprecht. *C. nov. 21.* Joh. Voetius, *n. 2. h. t.* Hæc actio duplex eſt, Directa & Utilis; Illa, quæ ex ipſis LL. verbis; Hæc, quæ ex mente & ſententia LL. vel benigna interpretatione elicita; Variis in caſibus datur, in quibus ſcilicet unum vel alterum directæ actionis requiſitum deficit, æquitas vero, ut illa detur, ſuadet, *l. un. §. 5. C. de rei ux. act.* Quoad effectum à directa non differt. *arg. l. 47. §. 1. ff. de neg. geſt.* Definitio. Divid. in Directam & Utilem.

IV. Cauſa Efficiens Remota eſt jus gentium, ex quo introducta eſt dominiorum diſtinctio, *l. 5. ff. de I. & I.* Non obſtat. *l. 75. ff. h. t.* hæc enim L. non loquitur in genere de R. V. directa; ſed utili, quæ datur e. g. ſuperficiario, uti apparet *ex praecd. l. 73. §. 1. & l. 74. ff. eod.* (2.) Prætor hanc actionem litigaturis concedebat, non tanquam autor, ſed tanquam Magiſtratus, & juris adminiſtrator. Dn. Hahn *h. t. n. 5. p. 252. ſ. 1.* Propinqua Directæ eſt Dominium, proprie ita dictum, quod varie quidem accipitur, uti infra *ad tit. de A. R. D.* dicitur, hic nihil aliud eſt, quam jus in re, quo res ſingularis & corporalis alicujus propria eſt. *L. 9. l. 23.* C.E.R. C.E.Pr. R.V. Directæ. Dominium quid?

*pr. ff. h. t.* Hæc enim eſt formalis dominii ratio, qua à reliquis Juris in re ſpeciebus differt. Virtualiter tamen dominium omnes reliquas Juris in re ſpecies comprehendit, v. Dn. Hahn. poſt *diſſert. de Jure Rerum*, ad Weſenb. *h. t. d. N.* Struv. *Exerc. 11. th. 3.* ibique Mullerus.

Ex quibus Dominii ſpeciebus.

V. Cum autem variæ ſint dominii Species, Struv. *Exerc. 11. th. 31.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 1. h. t.* ut (1.) Dominium Liberum & Reſtrictum, (2.) Plenum vel Minus plenum, (3.) Directum vel Utile. (4.) Revocabile vel Irrevocabile, (5.) Naturale vel Civile, (6.) Verum vel Fictum. Quær. An ex omni Dominio hæc detur actio? Reſp. (1.) quoad Liberum & Reſtrictum indifferenter dari. *l. 24 ff. rer. amot. l. 9. C. de R. V.* (2.) Plenum (quod ita dicitur ratione facultatis fructus percipiendi) ſemper producit actionem directam. Verum ex Minus pleno non ſemper conceditur directa actio, ſed diſt. inter dominium Minus plenum Directum, Utile & Nudam proprietatem. Directum & nuda proprietas directam producunt actionem, *l. 33. ff. h. t. verſ. has rationes.* Facultas autem illa fructus percipiendi ſeparatur vel ſimpliciter, ut in uſufructu, quod jus non hanc, ſed aliam producit actionem, confeſſoriam ſcilicet & negatoriam. Vel plenius, & cum poteſtate rem ipſam vindicandi, quod dicitur quaſi, vel (moribus noſtris) utile dominium. Notandum autem, quod huc non ſpectet facultas fructus percipiendi jure obligationis, quia ibi non ſeparatur illa facultas à Dominio, ſed ipſe Dominus per detentores illos facultatem hanc exercere videtur, *l. 12. §. 2. ff. de uſufr.* Verum illa quæ oritur ex Jure in re conceſſo, (3.) ex Revocabili & Irrevocabili directa hæc actio oritur, *l. 66. ff. h. t.* Sic maritus eam habet, per *l. 24. ff. rer. amot. l. 9. C. h. t.* (4.) Civile itidem, non vero regulariter naturale, directam hanc actionem producit, *d. l.* Ex vero denique, non ficto oritur hæc actio. Unde concluditur, quod directa hæc noſtra actio oriatur ex dominio rei corporalis, libero & reſtricto, directo & pleno, revocabili, & irrevocabili, civili & vero.

C. XX. Fi. R. V. utilis, & ob Dominio

VI. Utilis rei vindicatio datur à Lege, vel ex utili Dominio, vel ob aliam æquitatis rationem. *§. 33. I. de R. D. l. 3. § 1 ff. h. t.* Eſt autem utile Dominium jus in re, fructus exinde percipiendi, cum poteſtate rem illam utiliter vindicandi. Tale Dominium habet Emphyteuta, Vaſallus & Superficiarius vid. omnino B. Dn. Hahn *d. l. p. 213 § 1.* Interdum etiam hæc utilis actio deſcendit ex vero & pleno dominio, propter qualitatem ſcilicet poſſeſſoris, e. gr. Si non vere, ſed ficte poſſideat, h. e. dolo deſierit poſſidere, *l. 27. §. 3. l. 69. ff. h. t.*

Cui detur Directa?

VII. Competit hæc actio Directa Domino *l. 23. pr. ff. h. t.* J. Voet. *n. 3. h. t.*

Unde

Unde in hac actione ex duobus unius rei emptoribus præfertur ille, in quem dominium vera vel quaſi traditione eſt tranſlatum, *l. 15. C. h. t.* vid. ibi Brunn. Struv. *Exerc. 11. th. 8.* ibique Muller. J. Voet *n. 20. h. t.* Ergo ille potior, non cui res promiſſa, donata, ſed cui res tradita, &c. *d. l. 15. & l. 20. C. de pact.* licet Inſtrumenta nondum tradita, modo contractus ad dominium transferendum aptus & bona fides adſit, &c. Exc. tamen (1.) ſi Eccleſiæ quid donatum, (2.) ſi Princeps per modum Privilegii aliquid conceſſerit, Pruckmann *Vol. 1. Conſil. 36. n. 25. & ſeqq.* (3.) idem quidam extendunt ad civitates, vid. maxime B. Dn. Author, *Concl. forenſ. 16. th. 5.* Struv. *Exerc. 11. th. 6.* Mev. *p. 6. dec. 155.*

VIII. Si itaque Dominus actionem ſuam alteri vendiderit; ſed nondum mandaverit, ſeu ceſſerit, directam hanc actionem emptor plane inſtituere nequit; ſed tantum utilem ſuo nomine; Poſt ceſſionem vero directam & utilem; illam nomine Domini, quæ illi ſolum competit, hanc nomine proprio, tanquam Procurator in rem ſuam, *l. 55. ff. de Proc. l. 5. C. de her. vel act. vend.* Sed ſi quis hanc actionem in Judicium deduxerit, ipſe autem eo tempore nondum fuerit Dominus, nec etiam tempore litis conteſtatæ poſt litis conteſtationem autem dominium demum nactus ſit, ſi probare id poterit actor, ex benigna juris interpretatione poſſeſſor quoque omnino condemnandus eſt, arg. *l. 27. §. 1. ff. h. t.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 16. th. 1.* Struv. *Exerc. 11. th. 7.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* abſurdum enim eſſet reum abſolvere, ſi actor ſe dominum probaverit, quod etiam probatur per *c. 3. de re jud. in 6to.* vid. Bachov *V. D. 15. th. 2. l. D.* Frantzk. *ad h. t. n. 13.* Dn. Struv *Exerc. 9. th. 11. & 14.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Et ſi actor poſt Judicium acceptum amiſerit dominium, Reus abſolvitur, arg. *d. l. 27. §. 1. ff. h. t. l. 7. §. 5. ff. ad exhib.* Struv. *Exerc. 11. th. 10.* Quando autem fatentur rei, ſe rem ex depoſito vel commodato accepiſſe, quia de dominio quæſtionem non movent, hæc quoque actio, quæ de dominio tantum eſt, locum non invenit. Frantzk. Bachov. *h. t.* Quær. an etiam detur heredibus? Affirm. licet non qua talibus; ſed quia per hæreditatem dominium rerum hereditariarum ad eos pervenit, e. g. ſi dominus poſſeſſionem rei amiſerit, & ante illius recuperationem mortuus fuerit, *l. 37. ff. de acq. vel omitt. hered.*

*Si Actio vendita. Diſt.*

*Si in Judic. deducta. Diſt.*

*Limit.*

*An Heredibus?*

IX. Utilis autem Rei Vindicatio datur Superficiario, *l. 37. §. 1. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Emphyteuticario; *l. 1. §. 1. ff. ſi ager vect.* Vaſallo, *c. un. 2. F. 8. verſ. res autem.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* D. D. Grals *de act. direct. & utilit. §. 20.* nec non hujus actionis Emptori, Legatario & Ceſſionario, proprio nomine, uti modo dictum. *l. 55. ff. de procur. l. 5. l. 7. l. ſ. C. de her. vel act.*

*Cui Utilis?*

*quand. l. 1. C. de O. & A. l. 16. C. de leg.* Popillo, Minori & Eccleſiæ, quorum pecunia tutor, curator vel adminiſtrator rem aliquam ſuo nomine emit, *l. 5. ff. quand. ex fact. tut. l. 23. C. de SS. Eccl.* D. Frommann. *in Diſp. de act. deriv. & nativ. th. 18. & 21.* Militi & Uxori, in ſimili fere caſu, *l. 8. C. h. t. l. 54. ff. de donat. int. Vir. & Ux.* ac quibusdam aliis in *l. 5. §. 3. ff. h. t. l. 30. ff. de donat. mort. cauſ. l. 1. C. de don. quæ ſub modo, §. 34. I. de R. D.* Joh. Voetius, *num. 21. h. t.*

Subj. Paſſ. poſſeſſores quomodo? X. Datur hæc actio contra poſſeſſores; *l. 36. pr. l. 5. ff. h. t. l. 15. ff. de O. & A. l. un. C. de alien. jud. mut. cauſ.* qui ſcilicet tam civiliter, quam naturaliter poſſident, aut nude tantum rem detinent, ac alienæ nomine ſunt in poſſeſſione; *l. 9. ff. h. t.* ita tamen, ut hi autores ſuos nominando liti ſe eximere poſſint; *l. 2. C. ubi in rem act.* Lauterbach. *Diſp. de nominatione* nec ab Autoribus ſuis, quorum nomine poſſident, & quibus cauſam detentionis ſuæ concedunt, regulariter, hac actione conveniuntur, arg. *§. 1. I. de Act.* Bachov. *de Act. d. 2. th. 15.* Frantzk. *h. t. num. 24.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. cum ſeqq.* Joh. Voetius, *n. 12. h. t.*

quando? XI. Poſſidere autem quis debet etiam litis conteſtatæ tempore, & quo res judicatur; ſi tamen poſt litem conteſtatam reus poſſidere cœperit, recepta eſt Proculi ſententia, uti ſupra *§. 8.* ſcil. ut reus condemnetur, *d. l. 27. §. 1.* Cæterum datur etiam utilis contra Fictos poſſeſſores.

etiam ficti poſſeſſ. 1. Spec. Fictæ autem poſſeſſionis duæ ſunt ſpecies (1.) ſi quis dolo deſierit poſſidere, *d. l. 27. §. 3. l. 36. pr. l. 69. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 12.* ibique Mullerus, (2.) ſi liti ſe ſponte obtulit, tanquam poſſeſſor, eamque ſecum conteſtari paſſus eſt. *l. 25. ff. eod.* contra eum, qui ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit, datur utilis rei vindicatio vid. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t. & §. 20. & 21. de interrog. in jur. faciend.* Joh. Voetius, *num. 22. h. t.* Sin poſt

lite conteſtata. litem conteſtatam peragitur & continuatur directa ſemel in Judicium deducta, *l. 46. d. t.* Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 5. th. 5. lit. e.* G. B. F. poſſeſſor autem non dolo, ſed culpa tantum, licet lata, ante litem conteſtatam poſſeſſionem amiſerit, non datur contra illum hæc actio; arg. *d. l. 27. §. 3. l. 36. pr. ff. h. t.* Beyer *poſ. 5. & 6. h. t.* ſi vero poſt litem conteſtatam hoc acciderit, pati debet æſtimationem, *l. 36. §. 1.* ibi P. Boſ. *l. 63. ff. d. t.* J. Voet. *n. 33. h. t.* a qua tamen liberatur, ſi culpa modo abfuerit, *d. l. 27. §. 1.* Boc. *cl. 5. d. 20. th. 45.* Si autem Dominus ab eo, qui dolo deſiit poſſidere, conſecutus eſt veram rei æſtimationem juramento in litem facto, adhuc rei vindicationem contra tertium poſſeſſorem inſtituere poteſt, *l. 13. §. 14. ff. de her. pet. l. 7. ff. h. t. l. 95. §. 9. ff. de ſol.* Neque hic rem bis petit; ſed is, qui dolo deſiit poſſi-

dere

dere, id tanquam pœnam præſtat, ſi tamen verus poſſeſſor, prius conventus, rem ipſam domino ſolverit, liberatur is, qui dolo deſierat poſſidere, imo ſi verus poſſeſſor paratus ſit Judicium ſuſcipere, adverſus eum, qui dolo poſſidere deſiit, evaneſcit litis æſtimatio; *d. l. 13 §. 14. ff. de hered. pet.* modo petentis nihil interſit. *d. l.* add. B. Du. Auth. *Diſ.* * *ad l. 32. ff. R. l. p. 2. th. 20.*

XIII. In ſecunda fictæ poſſeſſionis ſpecie requiritur (1.) ut liti ſe offerens perſeveret in illa affirmatione ad litem uſque conteſtatam, ante litem enim conteſtatam pœnitere poteſt. *l. 25 ff. h. t.* (2.) ut actor ignoret, illum vere non poſſidere. *l. 26 ff. h. t.* add. ſupra ad *tit. de H. P. §. 9.* 2. *Spe.*

XIV. Contra heredes poſſeſſorum datur hæc actio, non qua hæredes; *An Hæredes?* ſed quatenus poſſident *l. 42. l. 55 ff. h. t.* add. *l. 51. ff. eod.* Mevius *p. 7. dec. 404.* ſi autem plures ſunt heredes, non in ſingulos pro rata; ſed contra illos tantum datur, qui poſſident, adeo, ut, ſi unus totam rem poſſideat, ab illo ſolo res vindicetur; *d. l. 55. h. t.* & hoc generale eſt in actionibus realibus; *l. 2. C. ſi unus ex plurib. hered.* ſecus in perſonalibus, ubi ipſo jure onera hereditaria inter heredes dividuntur; *l. 2. C. de hered. act. & d. l. 2. C. ſi unus ex plur.* & hoc verum eſt, ſi res adhuc ſit in hereditate; Si vero defunctus dolo deſiit poſſidere, non datur hæc, ſed actio in factum, in quantum ex illa re locupletiores facti ſunt, *l. 52. ff. h. t.* vel ſi poſt litem conteſtatam aliquid admiſerit, propter quod condemnari potuiſſet, heredes quoque, licet non poſſideant, eo tamen nomine condemnantur. *d. l. 42. arg. l. 3. §. 11. ff. de peculi.* Struvius *Exerc. 11. th. 11. & 12.* ibique Muller.

XV. Sicut itaque reſpectu actoris requiritur dominium, ita reſpectu rei *An poſſeſſio* requiritur poſſeſſio; hinc nonnulli ad cauſam efficientem referunt domini- *neceſſaria.* um & poſſeſſionem, per *l. un. C. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* ubi in rem actionem poſſeſſio parere dicitur, quod verum eſt, ſi actio conſideratur ut in Judicium deducenda, ſi vero ſimpliciter & in ſe conſideratur, poſſeſſio ad illam neceſſaria non eſt, e. g. ſi Dominus rem aliquam caſu amiſerit, quamvis nemo eam poſſideat, nihilominus tamen ipſi competit hæc actio; hanc autem poſſeſſionem ſive ante, ſive poſt litis conteſtationem reus conſecutus ſit, nihil refert. *l. 27. §. 1. h. t.*

XVI. Hac actione petuntur res ſingulares & corporales, mobiles & im- *Objectum.* mobiles, *l. 1 pr. §. 1. ff. h. t. §. 1. inſ. l. de Act.* late Joh. Voet. *n. 13. cum ſeqq. h. t.* & quidem non tantum unita & connexa; ſed etiam corpora collecta, ut grex *d. l. 1. §. 3. & 2. ſeqq. ff. h. t.* vid. *l. 30 pr. ff. de uſuc. & uſurp.* Struv. *Exerc. 11. th. 15.* ibique Muller. Joh. Voet. *num. 26. & ſeqq. h. t.* Non vero

An res incorporales? res incorporales, quæ actione confeſſoria vindicantur, & juris univerſitates, ut hereditates & peculia, ſed univerſitates facti *l. 56. ff. eod.* D. D. Graſs. *de Jure taxata Juriſdict. th. 7.* Tignum quoque bona fide alienis ædibus junctum legibus 12. tab. vindicari prohibetur. *l. 23. §. 6. ff. d. t. l. 7. §. 10. ff. de A. R. D. t. t. ff. de tign. junct.* vid. Mevius, *p. 5. dec. 1. & 9. & p. 2. de fugitiv. §. 9. de liber. exhibend.* D. Frommann. *Diſſer. act. petit. & poſſeſſ. th. 3.* Joh. Voetius. *n. 29. h. t.*

Actor petitum deſign. XVII. Actor autem rem, quam petit, deſignare debet, utrum totum, an partem, & quotam petat. *l. 6. l. 75. ff. h. t.* vid. *l. 76. §. 1. eod.* Joh. Voet. *n. 27. h. t.* Præterea petuntur in hoc Judicio res cum omni cauſa, non tantum
Acceſſoria ut fructus, principales, ſed etiam acceſſiones, *l. 17. §. 1. l. 20. d. t.* ut fructus naturales & civiles, *l. 5. C. eod.* induſtriales & in ſpecie naturales, pendentes, percepti & percipiendi, extantes & conſumpti; obſervata tamen diſtinctio-
B. F. poſſ. ante L. C. ne inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem. B. F. Poſſeſſor, qui rem ſingularem ex juſto titulo poſſidet, licet omnes fructus induſtriales & naturales, perceptione interim ſuos faciat; *§. 35. I. de R. D. l. 48. pr. & §. 2. ff. de A. R. D. l. 28. ff. de uſur. l. 13. ff. quibus mod. uſufr. amitt. l. 78. ff. h. t. l. 136. ff. de R. J.* Vinn. *l. 1. q. 25.* attamen in hoc judicio pendentes, arg. *l. 44. h. t.* & extantes, naturales & induſtriales, *l. 22. C. h. t. l. 48.* ibi: *interim ff. de A. R. D.* arg. *d. §. 35. I.* Vinn. *l. 1. q. 26.* quos nondum uſucepit, arg. *l. 4. §. 19. de Uſucap.* Carpzov. *p. 3. c. 32. def. 29.* Struv. *Exerc. 11. th. 22. & 23.* ibique Muller. Domino ſupervenienti & rem ſuam evincenti reſtituere, percipiendorum vero ut & conſumptorum nomine nihil præſtare tenetur, licet ex hiſce locupletior factus fuerit. *d. §. 35. I. §. 2. I. de off. jud. l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 22. C. h. t.* Groenew. *ad d. l.* arg. *l. 4. §. 19. de uſurp.* Vinn. *d. q. 26.* Carpz. *d. c. 32. def. 28.* Lauterb. *in Diſp. ad l. 32. de R. C. pag. 35. Diſp.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. & 13. h. t.* Sed hæc obtinent ante litem conteſtatam.

poſt lit. conteſt. XVIII. Poſt illam, (deſinit enim bonæ fidei poſſeſſor eſſe, *l. 45. ff. h. t.* etiam b. f. poſſeſſor æque ac alius m. f. omnes fructus reſtituere debet, & conſumptos & percipiendos, *d. l. 22. C. §. 2. I. de off. jud. §. 35. I. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* quos ſcilicet petitor honeſte percipere potuiſſet. *l. 33. l. 62. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. eod.* Carpzov. *d. c. 32. def. 30. & l. 1. Reſp. 39.* Struv. *Exerc. 11. th. 18. 19. & 24.* D. D. Harpprecht. *conſil. nov. 25. n. 460.* vid. Mevius *p. 3. dec. 373. & infra. §. 110. & ſeqq. de acquir. rer. domin.* vid. ſeq. *Reſp. 79.* ubi docet, ſuper fructuum reſtitutione & liquidatione interdum etiam ſe-
An Uſuras? paratim ac ſummariter agi:) De uſuris percipiendis non tenetur, *l. 62. ff. h. t.*

*h. t.* Dn. Struv. *h. t. th. 18.* nec ſi poſſeſſor malæ fidei fructus vendiderit, & pretium acceperit. *l. 13. ff. de uſur.* quæ loquitur de Judicio ſingulari, *l. ve-ro 31. §. 1. ff. de hered. pet.* de Judicio univerſali & bonæ fidei.) Hæres m. f. poſſeſſoris de fructibus perceptis tenetur actione in factum in quantum inde locupletior factus, *arg. l. 52. ff. h. t.* ipſe vero hæres, ſi in bona fide eſt, fructus, quos percipit, ſuos facit. *l. 48. §. 1. ff. de A. R. D.* Dn. Struv. *th. 20.* Diſſ. Dn. Carpz. *d. Reſp. 59. n. 7.*

XIX. Ut autem Judex in hoc Judicio fructus adjudicare poſſit, requiritur, ut ante litem conteſtatam percepti vel percipiendi ab actore petantur. *l. 10. ff. de uſur. l. 25. § 8. ff. de Ædil. edict. arg. l. 5. C. de cond. ex leg.* Weſenb. *h. t. n. 7.* ibi Hahn. Struv. Perez. *h. t. n. 16.* Böhmer. *n. 12.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.* Poſt litem vero conteſtatam etiam non petiti Judicis officio adjudicantur. *d. l. 25. §. 8. l. 35. §. 1. ff. h. t. vid.* Carpz. *d. Reſp. 79.* Reus vero tam b. quam m. f. poſſeſſor etiam in hoc Judicio deducit impenſas fructuum, *l. 36. § 5. ff. de her. pet. l. 51. ff. fam. erciſc.* & neceſſarias in rem factas, *l. 5. C. h. t.* exceptis tamen furibus & violentis poſſeſſoribus *l. 1. C. de infant. expoſ. l. 13. ff. de cond. furt.* Utiles b. f. poſſeſſor etiam deducit, *l. 27. §. 5. l. 30. l. 38. l. 48. h. t. §. 31. 33. I. de R. D.* modo res, in quam factæ, adhuc melior exiſtat, *d. l. 38.* ibique Brunnem. vel conditio petitoris vel aliæ circumſtantiæ aliud non ſuadeant. *vid. d. l. 38. l. 27. §. 5. l. 29. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 16. & 17. h. t.* Malæ fidei poſſeſſor haſce tantum tollit. *d. l. 5. C. l. 37. ff. h. t. §. 31. I. de R. D.* Voluptuarias bonæ & malæ fidei poſſeſſor regulariter tantum tollere poſſunt, *arg. l. 38. ff. l. 5. C. h. t. l. 9. ff. de imp. in rem dot. fact.* modo hoc ſine rei corruptione fieri poſſit. *l. 38. h. t. l. 39. in f. de hered. petit.* Hahn. *ad Weſenb. n. 7. p. 401.* Struv. *th. 30. ad 33. & ſeqq.* ibique Müller. Vinn. *l. 1. q. 24.* D. D. Graſs. *in Diſp. de expenſis in rem alienam factis §. 21. & ſeqq.* Joh. Voetius. *n. 35. uſque ad finem.*

Impenſæ, Neceſſ. Imp. Utiles, Impen.

Volupt.

XX. Differt hæc actio directa ab aliis, in eo, quod hac actor petit, ſe rei corporalis dominum declarari, & poſſeſſorem ad rei reſtitutionem cum omni cauſa condemnari. *l. 25. pr. ff. de O. & A. §. 1. in f. I. de act. arg. l. 35. §. 1. ff. h. t.* Unde ipſæ etiam in hujus actionis libello utrumque, & dominium ſuum, & adverſarii poſſeſſionem allegare, ac in proceſſu poſtea probare debet; *arg. l. 2. ff. de prob. l. 5. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 14.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 2.* Böhmer *n. 6.* Joh. Voet. *n. 24. h. t.* ſi tamen reus poſſeſſionem negaverit, & actor contrarium demonſtraverit, in pœnam mendacii adimitur Reo poſſeſſio, & in actorem transfertur, licet ipſe nondum probaverit dominium. *d. l. 5.* ibi Dn. Brunnemann. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.*

Formula quid actor petere atque probare debeat?

*h. t. & l. 19 de interrog. in jure faciend.* Joh. Voet. *n. 25. h. t.* Reus tamen adhuc retinet ſalvum Judicium petitorium, & ſi dominium poſtea probaverit, rem iterum poteſt vindicare *Nov. 8. c. 10.* Et cum hujus, dominii ſcilicet, probatio maxime ſit difficilis, utpote in quo non titulus tantum & traditio, ſed etiam jus tradentis probandum venit, Carpz. *l. 1. Reſp. 76. & 77.* Maſcard. *concl. 531.* eapropter, qui deſtinavit rem vindicare, animadvertere debet, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, & adverſarium ad onera petitoris compellere. *l. 24. h. t.* D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 21. n. 25. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 18. h. t.* Moribus noſtris communiter rei vindicationi conjungitur Publiciana, alternative ſcil. & ſubordinate. Gail. *l. 1. O. 62. num. 5.* vid. *§. 14. de publ. in rem. act.*

J. N.

Quid in Utili act.?

XXI. In utili actione actor non ſemper dominium, ſed tantum factum tale interceſſiſſe allegare & probare debet, propter quod LL. utilem R. V. concedant. Utile autem eſt, cauſam aliquam certam in libello exprimere, quia ſi nullam actor adjecerit, omnes in judicium deduxiſſe videtur, ideoque, ſi ſuccubuerit, nullam aliam cauſam allegare poteſt; Obſtat enim Exceptio Rei judicatæ. Secus eſt, ſi unam aliquam ex cauſis remotis allegaverit, tunc enim, ſententia lata, de novo agere, & aliam dominii ſui cauſam proferre poteſt: non obſt. rei judicatæ exceptione. *L. 11. §. 2. l. 14. §. 2. ff. de Except. rei judic.* Struv. *Exerc. 11. th. 14. & infra §. 9. de except. rei judic.* D. Frommann. *in Diſſer. act. real. & perſonal. quæ conſtituend. th. 12. & conſtituer. th. 14.*

Finis & Effectus R. V. actionis.

XXII. Finis eſt, ut dominus res ſuas recipiat: Effectus eſt ſententia condemnatoria; probata enim actoris intentione, declaratur ipſe rei petitæ Dominus. *l. 35. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 26.* Reus vero rem reſtituere jubetur, cui arbitrio ipſe etiam parere, & rem cum ſua cauſa ſtatim reſtituere tenetur. *§. 2. I. de Off. jud. l. 20. l. 10. & ſeqq. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno § 2. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 271.* Habita tamen differentia inter bonæ ac malæ fidei poſſeſſorem; Ille enim perceptione fructus omnes ſuos facit; ſed revocabiliter, conſumptione irrevocabiliter, etiamſi inde locupletior factus. B. Dn. Pat. *d. Exerc. 16. th. 5.* diſſentit Schilter. *Exerc. 16. §. 55. & ſeqq.* Hic vero omnes reſtituit, perceptos & quos percipere potuiſſet. *l. 22. C. h. t.*

Qui Reo pretium non reddit.

XXIII. Actor vero Reo pretium, quod ipſe pro re auctori ſuo ſolvit, reddere non tenetur, *l. 3. l. 23. C. h. t. l. 16. C. de furt. l. 2. C. de ſerv.* Conſt. Carol. *art. 207. 208. 213. & 214.* Franczk. *lib. 2. reſol. 9. num. 31.* Schilter. *Exerc. 16. th. 41.* Schöpffer. *n. 36. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 7. & ſeqq. h. t.* etiam-

ſi

ſi Reus rem illam bona fide publice in foro emerit, & quidem cum hac expreſſa proteſtatione, quod eandem domino, recepto pretio, reſtituere velit. *dd. ll.* junct. *l. 11. ff. de R. J.* Frantzk. *d. l.* Perez. *ad tit. de furt. n 13.* Richter. *deciſ. 96.* Struv. *Exerc. 11. th. 37.* ibique Muller. Niſi pretium in actoris utilitatem verſum, *l. 16. C. de præd. min.* Carpz *p 2. c. 11. d. 29. n. 6.* vel res alias fuiſſet peritura, Frantzk. *d. reſol. in addit.* Perez. *d. n.* vel ab hoſtibus ſit redempta. *l. 6. ff de capt. & poſtl. rev.* D. Harpprecht, *C. 47. n. 144.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 8. §. 48.* Limites

XXIV. Cæterum, ſi Reus neget, ſe ſtatim reſtituere poſſe, ex juſta cauſa Judicis arbitrio ipſi dilatio aliqua indulgetur. *§. 2. I de offic jud.* Si vero rem reſtituere juſſus, ex contumacia, Judici non pareat, vel rem poſſidere deſiit, adverſus illum juratur in litem, ſine ulla taxatione in infinitum; Joh. Voet. *n. 32. & 33 h. t.* ſi vero non dolo poſſidere deſiit, condemnatur ipſe ad æſtimationis præſtationem; Quandoque etiam manu militari poſſeſſio ab eo transfertur. *l. 46. l. 68. ff. h. t.* vid. *l. 71. eod.* Vinnius, *ad §. 1. I. de act. inf.* Struv. *Exerc. 11. th. 27.* Stryk. *in uſu mod. §. 3.* Joh. Voet. *n. 30. & ſqq. h. t.* rat. Rei.

XXV. Manus autem militaris eſt vel Caſtrenſis; vel non Caſtrenſis; Hæc eſt apparitorum & ſtipatorum, quibus omnes Judices armati erant, de qua *d. l. 68. & l. f. §. f. ff. quod met. cauſ.* Illa vero eſt militarium Judicum; quæ manus in executione privatarum cauſarum prohibita. *l. 1. C. de offic. mil. jud.* de qua etiam *l. 5. C. de juriſd.* Bach. *de action. diſp. 7. th. 11.* Nec obſt. *l. 2. & 3. C. de uſur. rei jud.* ubi condemnatis quadrimeſtres induciæ conceduntur; illæ enim locum tantum habent in iis actionibus perſonalibus, in quibus non Dominus adverſus Dominum agit; at cum Dominus agit ad reſtitutionem rei ſuæ, privilegium *d. l. f.* ceſſat. Manus mil. eſt vel Caſtrenſis, vel non Caſtrenſis.

## TIT. II.

# DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Inſt. *§. 4. de Act.* Cod. *Lib. 3. Tit. 32.*

### §. I.

DIximus de actione reali, deſcendente ex vero dominio, ſequitur in hoc Tit. quæ oritur ex dominio ficto, & dicitur Publiciana in rem actio ab authore ſuo Publicio, *§. 4. I. de act.* qui, teſte Cicerone pro Cluentio, cum Marco Junio Prætor fuit, vid. Frantzk. *h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* & eſt Connexio.

*Actio Publ. quid?* eſt actio realis Prætoria, qua is, qui bona fide & juſta ex cauſa, rem à non domino accepit, &, uſucapione nondum impleta, poſſeſſionem caſu amiſit, ad hoc, ut ſe ejus quaſi Dominum declarari, & infirmiori jure poſſidentem ad rei reſtitutionem condemnari petat. *d. §. 4. I. l. 1. l. ſ. ff. h. t.*

*C. E. R.* II. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, *d. §. 4. I. de act.* qui hanc actionem ad ſimilitudinem Rei Vindicationis introduxit *l. 7. §. 6. ff. h. t.*

*& Pr.* Proxima eſt quaſi vel fictum dominium, Jura enim noſtra interdum ea fingunt, quæ revera non ſunt, uti plura paſſim extant exempla; Ita hic loci Prætor, ne quid contra Leges introducere videatur, *l. 12 § 4. ff. h. t.* bonæ fidei poſſeſſorem dominium uſucapione acquiſiviſſe, æquitatis adminiſtrandæ gratia, aſſumit ſeu fingit *d. §. 4. Inſt.* Bachov. *Diſp. 3. de Action. th. 14. & 16.* Beyer. *h. t.* vid. Joh. Voet. *n. 2. h. t.*

*C. Imp.* III. Illa enim fictio eſt falſi pro vero, partim æquitatis tuendæ, partim neceſſitatis cauſa, aſſumtio, quæ ſe fundat in eo, quod actor in conditione uſucapiendi fuerit conſtitutus, & tantum tempus non ſit completum. *l. 1. pr. & §. 1. l. 7. §. 16. & 17. ff. h. t.* Hæc autem fictio ſe fundat in certis requiſitis, quorum reſpectu Actoris ſunt V. Requiruntur autem omnia uſucapionis requiſita, excepto eo, quod tempus non debeat eſſe completum, & hoc probatur in genere, per *d. l. 7. §. 16. & 17. ff. h. t.* & in ſpecie per omnia & ſingula uſucapionis requiſita.

*Req. Actoris ad h. actionem requir. I. traditio.* IV. Requiritur ergo (I.) ut res ipſa actori fuerit tradita. *d. l. 1. l. 7. §. ſ. ff. h. t.* Non autem præciſe vera traditio requiritur, ſed ſufficit etiam ficta ſeu quaſi, tam ad dominii acquiſitionem, quam uſucapionem, multo autem magis ad hanc noſtram actionem. *l. 9. §. 1. l. 11. § 1. ff. h. t. L. 1. C. de donat.* Stryk *in uſu moderno §. 2. & 3. h. t.*

*Si duobus, ab uno, vel à diverſis.* Hinc, ſi duobus ab uno non Domino res ſit vendita, poſteriori autem emptori tradita, ille, cui res tradita eſt, hac actione agere poteſt. *d. l. 9. §. 4. h. t.* Sin autem à diverſis non dominis una res pluribus vendita & tradita ſit, controverſia inter ipſos mota, melior eſt cauſa poſſidentis. *d. l. 9. §. 4.* Opponitur *l. 31. §. 2 ff. de act. empt.* Reſp. nonnulli controverſiam inter JCtos fuiſſe exiſtimant, alii de eo caſu accipiunt *d. l. 9. §. 4.* ſi concurſus ſit inter actores, duos emptores ipſos; *d. l.* vero *31. §. 2.* ſi emptores controverſiam habeant cum extraneo ſeu tertio, & quod tunc, ſi uterque concurrat, præferendus ſit ille, cui primo loco res eſt tradita; ſi vero controverſia ſit inter ipſos emptores, ille, qui poſſidet. Bachov. *ad Treutl. V. 1. D. 15. th 3 lit. E. in fin.* & *Diſp. 3. de Act. th. 22.* Vinn. *ad d. §. 4. I. n. 8. de act.* Beyer. *poſ. 7. & 8. h. t.*

V. Quid, ſi alio modo, quam traditione, e. g. legato acquiſitum ſit dominium? Dn. Hahn. *h. t. n. 4.* & Vinnius actionem hanc concedunt, per *l. 1. §. 2. l. 7. l. 12. ff. h. t.* Quod etiam faciunt veteres JCti, at non ex propria; ſed defuncti perſona, Bachovius autem *de act. Diſp. 3. th. 14. circa fin.* utramque rejicit ſententiam; Priorem, quia non ſunt, nec unquam fuerunt in conditione uſucapiendi. Poſteriorem, quia, ubi nulla eſt actionis ceſſio, ibi nec Legatarius agere poteſt. At datur huic etiam ante ceſſionem utilis. *l. 18. C. de legat.* Dicendum tamen, ex benigna interpretatione dari hanc actionem quoque legatario & ſimili, cui à non domino eo modo res eſt delata, quo alias dominium ipſo jure acquiritur, licet poſſeſſionem ejus rei non apprehenderit. *l. 1. §. 5. l. 2. l. 12. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 15. ff. eod.* Vinn. *L. 1. ſel. quaeſt. 27.* Struv. *Exerc. 11. th. 43.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* D. Frommann. *de dominii alterutrinque Jur. tranſitu legali th. 10. & different. ſimplic. & in C. donat. th. 39.* — *An Legatario?* — *Reſp.*

VI. (II.) Requiritur, ut tradita ſit ex juſta cauſa, ſeu titulo ad transferendum dominium habili. *§. 4. I. de Act. l. 3. §. 1. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Juſtus autem titulus dicitur, qui habilis eſt ad dominium transferendum, Hinc commodatarius & depoſitarius, licet rem bona fide ex juſto titulo acceperint, quia tamen titulus ad transferendum dominium non eſt habilis, hanc actionem non habent. *l. 13. §. 1. ff. h. t.* Putativus autem titulus, quamvis non regulariter, *l. 27. ff. de uſucap.* ſufficit tamen, ſi juſta adſit erroris cauſa. *l. 5. l. 7. §. 2. ff. h. t. l. 11. pro empt.* item Lucrativus. *d. §. 4. I. d. l. 7. §. 3. ff. h. t.* Nec obſt. *l. 2. §. 16. ff. pro empt.* Struv. *Exerc. 11. th. 41.* Illa enim loquitur de eo caſu, quo emptor adverſus ipſum furioſum hanc actionem vult inſtituere, quod patet ex ipſo contextu, contra quemcunque enim ſibi negatur evictio, contra eundem etiam Publiciana; atqui evictio negatur contra ſolum furioſum. Erg. Unde ſi quis à furioſo vel minore, ignorans eum furere, vel minorem eſſe, emerit, datur emptori hæc actio contra tertium. *d. l. 7. §. 2. & §. 4.* — *Requir. 2. Juſta cauſa.* — *An titulus putativus? an lucrativus?*

VII. (III.) Requiritur Bona Fides, & quidem poſitive, quæ eſt juſta opinio, qua quis credit, ſe dominum eſſe, eoque animo poſſeſſionem nanciſcitur. *l. 7. §. 15. l. 13. §. 1. in f. ff. h. t.* Alii quidem bonam fidem definiunt, quod ſit juſta opinio, qua quis credit, authorem ſuum dominum fuiſſe; Verum hoc non ſufficit, nam ſi e. g. quis à pupillo furioſo ſciens quid emerit, credit quidem, illum Dominum eſſe; ſed hoc ad b. f. non ſufficit, verum inſuper & hoc requiritur, ut credat, authorem ſuum alienandi poteſtatem habuiſſe, *L. 109. de V. S.* ipſius autem accipientis & emptoris — *Requir. 3. Bona fides accipientis.*

tantum bona fides ab initio apprehenſæ poſſeſſionis ſufficit, *d. l. 7. §. 11. & 15.*

An ſuperv. mala fides actionem impediat? Neg.

VIII. Bona fides autem ita requiritur, ut ſuperveniens mala fides non noceat de Jure Civili; *d. l. 7. § 12. & §. 14. junct. l. 48. §. 1. ff. de A. R. D. l. un. C. de uſucap. transform.* Joh. Voetius, *n. 4. h. t.* ſecus ac in contractu emptionis, ubi & tempore traditionis & emptionis, ſive contractus bona fides adeſſe debet, *d. l 7. §. 16. & 17. l. 9. ff. de uſucap. l. 2. ff. pro empt.* Bachov. quem ſequitur Hahn. *h. t. d. n. 4.* putat, illud Jure Canon. mutatum eſſe, per *c. f. x. de præſcript.* unde tale format argumentum:

Obj.

*Qui non poteſt uſucapere, ille non poteſt agere Publiciana; d. l. 7. §. ſ.* Sed cui ſupervenit mala fides de Jure Canonico, non poteſt uſucapere, *d. c. f.* E. Verum,

Reſp.

hoc argumento non obſtante, contrarium verius eſt, quia, quod Jure Canonico expreſſe mutatum non reperitur, illud Juris Civilis diſpoſitioni eſt relinquendum; at hoc J. Canonico mutatum non reperitur. Erg. Major probatur ex *c. 1. x. de N. O. N.* Minor tamdiu ſtat, donec contrarium probetur; Quamvis enim in uſucapione hoc ſit mutatum, LL. tamen correctoriæ ſtricte ſunt accipiendæ, nec ultra terminos extendendæ. Struv. *Exerc. 11. th. 42.* Beyer. *poſ. 2. h. t.* Schilter. *Exerc 16. th. 70.* Müller. *in diſp. de mala fide superven. c. 3. th 5.*

Reſpondetur Dn. Bachov. 1.

IX. Ad argumentum Bachovii reſp. (1.) Majorem eſſe tantum Juris Civ. E. etiam illo tantum Jure valere poteſt, Minor eſt Juris Canonici, & ſic non manet intra terminos ſui juris.

2.

(2.) Major non eſt univerſalis, quia, ſufficit, aliquem ab initio in conditione uſucapiendi fuiſſe, tempore ſcil. traditionis, non tamen neceſſarium eſt, ut tempore inſtituendæ & movendæ actionis in eadem ſit conditione, quia tunc præſupponitur, actorem jam amiſiſſe poſſeſſionem, quæ alias ad uſucapionem neceſſaria eſt, *§. 4. I. de Action.* ibi: *Poſſeſſionem caſu amiſerit.* Nec obſt. *l. 11. §. 3. h. t.* loquitur enim de re vitioſa, furtiva ſcil. (3.) Diverſa eſt ratio inter Publicianam & Uſucapionem; Illa enim actio non adeo odioſa eſt, quam uſucapio, quæ rem ſuo domino aufert; *l. ſ ff. h. t.* Publiciana autem adverſus illum datur, qui nullum jus in re habet, ideoque facilius uſucapionis, quam Publicianæ impedimentum admittitur, & hæc noſtra ſententia communiter recepta & approbata eſt per *c. 5. de ſent. & re jud. in 6to. d. c. 1. de N. O. N.* Schneidew. *ad d. §. 4. n. 56. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

Requiſ. 4. Trad. à non Domino.

X. (IV.) Ut ſit tradita à non Domino, vel domino qui non habet poteſtatem alienandi; *d. §. 4. I. & d. l. 1. pr. ff. h. t.* Nam ſi à vero Domino ex juſta cauſa eſſet tradita, tunc accipiens eſſet verus Dominus, Actor autem hoc requiſitum in libello non tenetur allegare; ſed eo ipſo, dum non probat, authorem ſuum dominum fuiſſe, hoc requiſitum adeſſe videtur;

Paria

Paria enim ſunt in Jure non eſſe, & non apparere. *l. 77. ff. de contrah. empt.*

XI. (V.) Ut res non ſit vitioſa; quæ enim uſucapi non poteſt, ad eam etiam non proficit hæc actio, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. ff. h. t.* Addi ſolet (VI.) Tempore uſucapionis nondum impleto, alias enim daretur Actio Civilis. Struv. *Exerc. 11. th. 49.*

Requir. 5. res non vitioſa. & 6. temp. uſuc. non impl.

XII. His itaque concurrentibus actor fingitur Dominus eſſe, quod fictum dominium eſt cauſa hujus actionis efficiens proxima; Verum hoc ſolum non ſufficit; ſed inſuper reſpectu Rei requiritur poſſeſſio, poſſeſſionis vocabulo, ut ſupra, late accepto; arg. *l. 7. §. 8. h. t.* argumentum enim à Rei Vindicatione ad Publicianam regulariter procedit, niſi ſpecialiter diverſum ſit ſtatutum, quale eſt, quod hæc actio etiam competat ad res incorporales, *l. 11. §. 1. h. t.* Vindicatio vero tantum ad res corporales.

Reſp. Rei requir. Poſſeſſio.

XIII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas competit; Datur autem illis, qui bona fide, juſta ex cauſa, rem, corporalem vel incorporalem, à non domino, quem tamen dominum eſſe putabant, acceperunt, poſſeſſionem vero ante impletam uſucapionem caſu amiſerunt; *d. §. 4. l.* unde hæc actio quoque datur Vaſallo, Emphyteuticario, Superficiario & Uſufructuario, qui à non dominis Jura ſua acceperunt, *l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. & 3. ff. h. t.* illorumque hæredibus, *l. 7. §. 9. & 12. eod.*

Subj. Activ.

Datur ex dom. utili.

Hæredibus.

XIV. Quær. An etiam vero Domino competat? Lockham. id negat, quia non ex vero; ſed ficto oritur dominio: Verius tamen eſt, quod etiam vero Domino competat, non quidem qua tali, ſed occulta dominii mentione, ſub qualitate bonæ fidei poſſeſſoris, ad evitandam difficillimam dominii probationem. Eo ipſo enim, quo dicit, ſe bona fide & juſto titulo rem accepiſſe, nec autoris ſui dominium allegat probatve, ipſe quoque à non domino accepiſſe cenſetur, & tantum pro bonæ fidei poſſeſſore habetur, per *d. l. 77. ff. de contrah. empt.* Hinc in foro communiter hæc noſtra actio in uno libello cum Rei vindicatione conjungitur, non cumulative, ſed ſucceſſive & alternative, & ſic res jure dominii vel quaſi petitur; *d. c. 1. de ſent. & re jud. in 6to*, arg. *l. 1. §. 4. ff. quod legat.* Bocer. *claſſ. 5. diſp. 27. th. 8.* Gail. *lib. 1. Obſ. 62. n. 4. & ſeqq.* alias enim videntur eſſe contraria, cum in una actor ſit dominus, in altera non dominus, Bachov. *de Action. d. 5. th. 17.* & *ad Tr. V. 1. D. 15. th. 13. lit. A.* Joh. Voet. *n. 3.* Struv. *Exerc. 11. th. 46.*

An vero Domino?

Affirmat.

XV. Datur adverſus veros, quaſi & fictos poſſeſſores. *l. 18. pr.* arg. *l. 7. §. 6. & 8. ff. h. t. l. 16. §. 3. ff. de pign. & hyp.* Struv. *Exerc. 11. th. 48. & ſeqq.* ibique Muller. Joh. Voetius. *n. 6. h. t.* Sed non omnes, verum

Subj. Paſſivum.

contra illos, qui jus minus vel infirmius habent, *l. ſ. inf. ff. h. t.* ut qui ſine juſto cauſa ſeu titulo poſſident. Hi enim in pari cauſa ſunt, & per conſequens melior cauſa eſt poſſidentium, *l. 9. §. 4. ff. eod.* add. D. Strauch. *Diſp. de publ. in rem. act.*

Hereditatem falſo detinenti. XVI. Datur etiam contra illum, qui rem hereditariam poſſidet, ſeque falſo heredem prætendit. Notandum tamen pro herede poſſidere dupliciter dici, ut ſupra *ad tit. de Hered. Pet. §. 11.* dictum, cum vel vitium eſt in perſona, vel in re. In hac ſignificatione accipitur in materia uſucapionis & *t. t. pro herede*, in priori autem hoc loco, ita, ut in illum heredem non tantum hæc actio; ſed etiam hereditatis petitio detur; An vero etiam in poſteriori ſignificatione locum habeat, id ex difficillima quæſtione: An titulus pro herede ad uſucapionem ſufficiat? petendum eſt, uti ſuo loco patebit.

Excip. XVII. Adverſus ipſum vero, qui jus ſimile, vel majus ſeu firmius habet, non datur. Unde regulariter non competit contra verum rei dominum, *l. 9. & l. ſ. ff. h. t.* nec contra poſſeſſorem, qui etiam b. f. & juſto titulo à diverſo non Domino rem accepit, *d. l. 9. §. 4. l. ſ. & ſ. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 43. & 44.* ibique Mullerus. Limit. Excipiuntur tamen quidam caſus, in quibus exceptio dominii replicatione eliditur, ut in *l. 72. ff. de R. V. l. 4. §. 32. ff. de dol. mal. & met. except. l. 24. ff. de except. rei jud. l. 18. §. 15. ff. de damn. inf. l. 28. ff. de nox. act.* Franck. *h. t. n. 8. & ſeqq.* Bach. *d. Diſp. th. 23. l. 7. §. 9. l. 12. §. 1. ff. h. t.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 3.* Joh. Voetius, *num. 8. h. t.*

Objectum. XVIII. Objectum ſunt res non vitioſæ, quæ uſucapi poſſunt, *l. 9. §. 5. l. 11. §. 2. & ſeqq. ff. h. t.* vel, ſunt res bona fide poſſeſſæ, nec dum uſucaptæ. *d. l. 8.* Hinc res alienari & uſucapi prohibitæ hac actione peti non poſſunt. *l. 12. §. 4. h. t.* Res autem an corporalis ſit, an incorporalis, nihil intereſt, *d. l. 11. §. 1.* in quo etiam differt hæc actio à directa Rei vindicatione. Struv. *Exerc. 11. th. 44.* Stryk. *in uſu moderno §. ſ.* Joh. Voet. *n. 9. h. t.*

Forma. XIX. Forma in eo conſiſtit, ut actor dicat, ſe rem ex juſta cauſa bona fide accepiſſe, eam vero ab adverſario ſine titulo poſſideri, ideoque petat, ſe illius rei quaſi dominum declarari, ſub colore ſcilic. dominii acquiſiti. Non vero neceſſarium eſt, ut actor dicat, ſe uſucepiſſe, ſed rem petit, quaſi illam uſucapione acquiſiverit, *d. §. 4. I. de Action.* & adverſarium ad reſtitutionem ejus cum omni cauſa condemnari.

Finis. XX. Finis principalis eſt defenſio ficti dominii, minus principalis vel reſtitutio, *d. §. 4. I.* & hic idem eſt cum cauſa impulſiva; quæ eſt vel neceſſitas, vel æquitas, ne ſcilicet bonæ fidei poſſeſſor omni deſtituatur juris remedio, & privetur re, quam b. f. poſſidet.

XXI.

Effectus. Jud. Offic.

XXI. Effectus eſt ipſa ſententia Judicis condemnatoria qua actorem declarat quaſi dominum, & reum ad rei cum omni cauſa reſtitutionem condemnat. Judicis officium effective quoad rem & fructus hic idem eſt, quod in rei vindicatione, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Joh. Voetius, *num. 10. h. t.*

Contraria.

XXII. Contraria ſunt, quæ actionem hanc excludunt, ut exceptio dominii, tituli ſingularis, &c. vid. Joh. Voet. *n. ſ.*

## TIT. III.

# SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

*Inſt. §. 3. de Locat. & conduct.* Cod. *L. 4. Tit. 66.* Nov. 120. *C. 10. Q. 2. c. 2. §. Perpetua quoque.* Extr. *L. 3. Tit. 18. cap. 4.*

### §. I.

Voc. Vectigal. Synon. Paron.

AGer vectigalis & Emphyteuticarius in hujus tit. inſcriptione ſunt Synonima, uti etiam in *l. 15. §. 1. ff. qui ſat. cog.* Cujac. *in h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Vectigal dicitur à Vectigali ſeu penſione, quæ ex eo præſtatur. In latiſſima enim ſignificatione vox vectigalis omnem penſionem ac præſtationem, tam publicam, quam privatam, ſignificat. *l. 59. §. 2. ff. de uſufr.* Valaſc. *de jure Emphyt. quæſt. 31. pr.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.*

Voc. Emphyt. Paron. Homon.

II. Emphyteuticarius vero dicitur ab origine & fine. Emphyteuſis enim dicitur ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod ſignificat implantare, inſerere, & μεταφορικῶς meliorare. Sumitur autem vocabulum Emphyteuſeos varie, interdum denotat ipſum contractum Emphyteuticarium, *l. 1.* ibi? *etiam ipſius rei, quæ per emphyteuſin. C. de Jure. emph. Nov. 7. c. 3.* interdum rem emphyteuticariam, interdum vero ipſum jus in re emphyteuticaria conſtitutum. *l. 2. pr. C. d. t. Auth. Si quas ruinas. C. de SS. Eccleſ.* Joh. Voet. *n. 3.*

Contr. Emphyt. quid?

III. Contractus Emphyteuticarius eſt conſenſualis de utili rei immobilis dominio transferendo, ſub lege meliorationis & annuæ penſionis, in recognitionem dominii directi ſolvendæ, *§. 3. I. loc. l. 1. ſeqq. C. de Jure emph.* Tabor. *de Jur. emphyteut.* Philippi. *Diſp. de agris vectigal.* Cocceji. *Diſp. de emphyteuſi.*

Diviſio.

IV. Dividitur ab objecto in Civilem & Eccleſiaſticum. *N. 7. c. 3. N. 120 c. 1. C. Hac conſultiſſima. 2. in pr. de reb. eccleſ. non al. in. in Auth. 1. 1. C. de Jure emph.* Frantzk. *tr. de Laudem. c. 9. n. 3 ſeqq.* Joh. Voet. *n. 9.* D. Böhmer. *n. 3. h. t.* Formula, quæ in Emphyteuſi Eccleſiaſtica vel aliis venerabilibus uſitata, vid. in *N. 7. c. 3. & N. 120. c. 6.* & hujusmodi naturam ac

quali-

qualitatem etiam habet Emphyteuſis in rebus Academiæ conſtitutas *d. N. 120. c. 1.* Stephan. *de Jurisd. l. 3. part. 13 n. 2 & ſeq.* Ille ſubdivid. in publicum & privatum, denique etiam ratione adjuncti in perpetuum & temporalem. *l. 1. ff. h. t.* D. D. Harpprecht. *in Conſil. nov. 31. & 32. & Reſp. 27. n. 31. & ſeqq.* D. D. Schœpff. *in Diſp. de bonis vitalitiis Suevia German. Schupff-und Fall-Lehen.*

V. Hoc negotium non à Zenone Imp. eſt introductum, qui tamen illi nomen appellativum, illiusque naturam explicatam dedit, *l. 1. C. h. t. d. §. 3. I.* Hahn. *h. t. n. 3. p. 259. ſ. 1.* Harpprecht. ad Jul. Clar. *§. Emphyteuſis q. 2. n. 9. ſ. 19.* Vinn. *ad d. §. 3. n. 7.* Joh. Voet. *n. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Sed apud Romanos originem traxit à fundis publicis, quos ipſi bello acquiſitos aliis pro certa penſione excolendos dare ſolebant, quod ipſum poſtea etiam ad municipia & privatos fuit tranſlatum, ut ipſi quoque fundos ſuos ita concederent. *l. 1. ff. h. t.* Franzk. *d. tr. c. 9. n. 22. ſeqq.* Carpzov. *p. 2. c. 39. d. 7. in pr.*

C. eff. Rem.

VI. C. ejus Eff. Prox. eſt partium conſenſus; *§. 3. I. locat.* qui ut plurimum probationis gratia in Scripturam redigitur; *l. 1. l. 3. C. de Jur. emph. l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fid. inſtrum.* quamvis enim communiter Dd. ad hoc negotium præciſe Scripturam requirant, teſte Carpz. *d. def. n. 6.* contraria tamen ſententia non tantum de jure cenſetur verior; arg. *d. §. 3. I. & d. l. 4. ff. de fid. inſtrum.* Harpprecht *ad d. §. 3. n. 58. & in addit. ad Jul. Clar. d. §. q. 4.* Bachov. *V. 1. D. 29. th. 9. lit. d.* ſed etiam multis in locis uſu eſt recepta, teſte Claro, *in d. quaeſt. 4.* Valaſc. *d. tr. q. 7. n. 2.* & aliis à Vinnio allegatis, *ad d. §. 3. n. 1.* D. Frommann. *in Diſp. de convent. inſcr. pt. th. 18.* & D. Berdili. *in Diſp. de ſubſcript. cap. 6.* Rhetius *in Diſp. de emphyteuſi cap. 1.* Obſtat *l. 1. C. de jure Emph.* ubi duo ablativi, *Scriptura interveniente*, conditionem vel etiam neceſſitatem inducere videntur arg. *l. 109. ff. de cond. & dem.* Sed Reſp. (1.) ſi ſcil. duo caſus ablativi abſolute poſiti ſine regimine alterius vocis, & tunc valet tam in diſpoſitionibus ultimarum voluntatum, quam in contractibus. (2.) procedit Regula in oratione diſpoſitiva, non enunciativa. Tabor *in Barboſ. theſ. loc. l. 1. c. 1. ax. 1.* Utilius tamen & tutius eſt hoc negotium in Scripturam redigere, ne decurſu temporis, ad quod extenditur, teſtibus mortuis, probatio pereat. Harppr. *d. l. n. ſ.*

C. E. Pr. Scriptura an ſit neceſſaria?

Subjectum.

VII. Emphyteuſin omnes recte contrahunt, qui aliis contractibus efficaciter ſe obligare poſſunt.

Objectum.

VIII. Objectum ſunt res corporales immobiles, quarum utile dominium promittitur, Franzk. *d. c. 9. n. 28.* Valaſc. *q. 12. in ſ.* & canon ſive an-

nua

annua penſio. Ab initio in Emphyteuſin concedebantur tantum prædia ruſtica, & quidem ſterilia & inculta; Sed poſtea culta & fertiliſſima, ac tandem etiam urbana prædia eodem modo fuerunt conceſſa *Auth. Qui rem hujusmodi C. de SS. Eccleſ. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 1.* Frantzk. *d. c. 9. n. 31. ſeqq.* Joh. Voetius. *n. 6. & ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 58.* ibique Muller.

Canon in quo conſiſtat?

IX. Canon ſive annua penſio non tantum in pecunia numerata; ſed etiam in aliis rebus, ut vino, tritico & oleo conſtitui poteſt; Valaſc. *q. 1. n. 7.* Harppr. ad Jul. Clar. *d. §. q. 3. n. 8. 9.* ubi hoc communiter receptum eſſe teſtatur; & in re minima & uno nummo. Nam hæc penſio non, uti in locatione, in fructuum compenſationem; ſed tantum in dominii directi recognitionem promittitur & præſtatur. Valaſc. *d. q. 1. n. 8. 11.* Harppr. *d. q. 3. n. 10. ſeq.* Et plerumque modica penſio promittitur; quæ fructibus rei Emphyteuticariæ non reſpondet. Unde etiam in dubio, quando promiſſa penſio fructibus reſpondet, magis locatio cenſetur, & contra ex modica penſione Emphyteuſis judicatur. Alvar. Valaſc. *d. l. n. 9. & ſeq.* D. Harppr. *C. 68. n. 8. & 54. cum ſeqq. & Conſil. nov. 33.*

Penſio modica.

Forma.

X. Differentia Specifica dependet à fine, qui conſiſtit in utili dominio transferendo, ſub lege meliorationis & annuæ præſtationis, in recognitionem dominii directi. *§. 3. I. loc. l. 2. l. ſ. C. h. t.*

Pacta accedentia?

Huic contractui varia adjiciuntur pacta, quæ perinde valent, ac ſi de natura contractus eſſent, *d. §. 3. l. 1. & 8. ſeqq. C. de Jur. Emph.* Elbert. Leonin. *in prælect. ad d. l. n. 1.* Valaſc. *q. 4. n. 5.* etiamſi illis naturalia contractus fuerint mutata; Unde etiam hic contractus, qui ſua natura eſt perpetuus, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de off. com. ſacr. pal. l. 1. l. 3. C. de loc. præd. civil.* Valaſc. *d. q. 1. n. 12.* Frantzk. *d. tr. c. 9. n. 14. & ſeqq.* pacto temporalis fieri & ad tempus non modicum reſtringi poteſt. *l. 3. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 3. ff. de ſuperfic.* Vinn. *ad d. §. 3. I.* Valaſc. *d. l.* Struvius. *Exerc. 11. th. 57.* ibique Muller.

Effectus eſt.

XII. Oritur ex hoc contractu mutua obligatio, qua rei emphyteuticariæ promiſſor ad rem tradendam, & utile dominium transferendum; accipiens vero ad culturam & curam, nec non ad penſionem annuam adſtringitur. Ex hac obligatione deſcendit Actio Emphyteuticaria Bach. *V. 1. D. 29. th. 13. lit. g.* quæ ex utraque parte eſt directa, & definiri poteſt, quod ſit actio perſonalis, bonæ fidei, Bach. *ad W. h. t. num. 3. lit. c.* & *ad Tr. d. D. th. 9. lit. c.* quæ competit ex contractu emphyteuticario, ad id, quod partes exinde ſibi invicem præſtare tenentur. Oldend. *claſ. 5. act. ult.* B. Dn. Parens, *Concl. for. d. Exerc. 16. th. 8.*

Actio Emphyteuticaria, quid?

*Ejus natura.* XIII. Competit itaque hæc actio (I.) illi, cui emphyteuſis hoc contractu eſt promiſſa, ejusque heredibus, adverſus promiſſorem, ejusque heredes ad rem in emphyteuſi promiſſam præſtandam. Valaſc. *q. 14. n. 11.* (II.) Domino rei emphyteuticariæ, ejusque heredibus, adverſus Emphyteuticarium, ejusque heredes, ſed non contra ſucceſſores ſingulares. arg. *l. f. §. 1. de Contrah. Empt. l. 1. §. 16 ff. ad SCt. Trebell. l. f. C. de her. alt.* Carpzov. *p. 2. conſt. 38. def. 16. 17.* Aurel. Corbul. *de jure Emphyt. c. 15. q. 6. n. 2. ſeqq.* Bach. *d. th. 13. lit. e. verb. ne quidem in f.* vid. Mev. *p. 4. dec. 405.* ad hoc, ut rem colendo & curando meliorem reddat & incolumem ſervet, maxime autem ad penſionem ſingulis annis ſolvendam; *d. §. 3. l. l. 2. C. de jur. emph.* Carpz. *d. l. 17.* à qua ipſe nec ob ſterilitatem, nec ob partus interitum liberatur. *l. 1. inf. C. d. t.* Valaſc. *q. 27. num. 5. ſeqq.* Carpz. *d. c. d. 19.* Joh. Voet. *n. 16. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 67.*

*A canone non excuſat ſterilitas.* *Limit.* niſi ipſe re emphyteuticaria ob hoſtium incurſiones plane uti non poſſit, Carpz. *d. def. 19.* & *l. 1. Reſp. 91.* Valaſc. *d. l. n. 13. & ſeqq.* Joh. Voet *n. 20. h. t.* Struv. *Exerc. 27. th. 14.* ibique Muller. aut penſio promiſſa fructibus reſpondeat; tunc enim arbitrio boni viri ex æquitate eſt diminuenda. Vinn. *add. § 3. l. n. f.* Clarus, *§. Emphyteuſis q. 8. n. 7.* Gail. *l. 2. Obſ. 23. n. 12. & ſeqq.* Valaſc. *d. l. n. 11.* aut loco penſionis certa portio fructuum rei emphyteuticariæ ſit promiſſa. Ebert. Leonin. *in præl. add. l. 1. C. n. 5.* D. D. Harpprecht. *C. 61. n. 168. & ſeqq.*

*Effectus eſt Jus Emphyteuticum.* XIV. Re ex hoc contractu tradita, transfertur in accipientem Jus in re, *l. 71. §. 5. & f. ff. de leg. 1. l. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* quod Emphyteuticum dicitur, *d. l. 3. §. 4. l. 3. pr. C. de Jur. emph.* & definitur, quod ſit jus in re aliena immobili plenum utendi, fruendi, cum poteſtate rem illam vindicandi, ſub lege meliorationis & annuæ penſionis, in recognitionem dominii directi ſolvendæ, quæſitum. *d. l. 71. §. 5. & f. d. l. 3. & l. 1. C. d. §. 3. I. l. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 55.*

*De acquiſit. Q. 19. nu. 2.* XV. Conſtituitur autem & acquiritur hoc Jus non tantum per traditionem ex dicto titulo à domino factam; ſed etiam per ultimam ejus voluntatem, *arg. §. 1. I. de uſufr.* Struv. *Exerc. 11. th. 62.* ibique Muller. & præſcriptione m. arg. *l. f. inſ. C. de præſcript. long. temp.* Arnold. Roth. *tr. de uſucap. & præſcript. c. 5. aſſert. 29.* Bach. *d. th. 9. lit. a. & b.*

*Q. tempore præſcrib.* Quæritur, quo tempore præſcribatur? Reſp. diſting. An ſit bonæ fidei, vel malæ fidei poſſeſſor.

*Diſt. 1.* Si bonæ fidei, diſting. an ex titulo ad uſucapionem habili, an minus; Si ex titulo

2. habili, diſting. an Auctor ipſius non Dominus in bona fide, an in mala fide

3. conſtitutus, Si in bona fide & ex juſta cauſa acceperit, longo tempore præ-

4. ſcribitur, *l. f. C. de long. temp. præſcript.* ſin mala fide diſting. an verus Domi-

nus

nus ſciverit & tunc longo tempore, an ignoraverit, tunc 30. ann. *Auth. Malæ fidei C. d. t.* Sin titulo inhabili vel abſque titulo poſſeſſionem nactus b. f. poſſeſſor 30. ann. ſed malæ fidei poſſidet non jus, ſed exceptionem præſcriptionis acquirit. *l. 8. §. 1. C. de præſcript. 30. ann.* add. Struv. *Exerc. 11. th. 64.* ibique Muller. Joh. Voetius. *n. 4. & 5. h. t.* D. D. Harppecht. *Conſil. 80. n. 45. & ſqq. Reſp. 63. & Conſil. nov. 31.*

XVI. Semel autem legitime acquiſitum, non tantum ipſe emphyteuta retinet, quamdiu penſionem promiſſam domino ſolvit, ſed id etiam cum reliquis ſuis bonis regulariter tranſmittit ad omnes heredes, tam legitimos & teſtamentarios, deſcendentes & alios, *d. §. 3. I. l. 1. pr. ff. h. t.* maſculos & fœminas, *Nov. 7. c. 3. pr.* Bocer. *cl. 1. D. 29. th. 11. lit. c.* D. D. Meglinus *Collat. juris Civil. Roman. cum ſtatutario ſuevo Hall. circa materiam Emphyteuſ. in ſolum & ſucceſſ. conjug. cap. 1.* idque ſive emphyteuſis ſit eccleſiaſtica ſive civilis. *Nov. 120. c. 1.* quo *Nov. 7. c. 3.* eſt correct. *clem. 1. & 2. de reb. eccleſ. al.* Bachov. *th. 10. lit. a.* Frantzk. *de Laudem. c. 9. n. 49. ſeqq.* Struv. *Exerc. 11. th. 65.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 9.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Sive emphyteuſis Emphyteutæ & heredibus, ſive informiter & ſimpliciter, nulla facta heredum mentione, ſit conceſſa, arg. *d. §. 3. I. Nov. 120. c. 6. pr. §. 1. junct. l. 9. ff. de probat.* Frantzk. *d. c. 9. n. 53. ſeqq.* quod ſi pacto aliud conventum ſit, ut ſi Emphyteuſis expreſſe tantum pro Emphyteuticario & ejus liberis conceſſa, tunc ex pacto, vid. Bachov. *d. l. th. 11. lit. c.* Tabor. *diſp. th. 34.* & providentia æſtimatur, & ad deſcendentes tantum tranſmittitur. Frantzk. *d. c. 9. n. 62.* Bachov. *d. l.* Merenda, *l. 6. c. controverſ. c. 3.* ubi plures addit limitationes. B. Dn. Parens, *d. Exc. 10. th. 9. & ſeqq.* D. D. Harppecht *in Diſp. de licentia alienandi feudum vel emphyteuſin th. 40.* — De acquiſit. Derivativa per modum Univerſalem. — Ampl. — Limit.

XVII. Præterea poteſt emphyteuticarius emphyteuſin etiam ex titulo ſingulari, tam inter vivos, quam mortis cauſa, lucrativo & oneroſo, in alios non prohibitos & idoneos ad canonem ſolvendum, transferre. *d. § 3. I. d. l. 71. §. 5. & 6. ff. de leg. 1. l. 3. C. de jure emph.* Joh. Voet. *n. 26. & ſeqq. h. t.* D. Grav. *in Diſp. de commiſſo emphyteus. pag. 50. & ſeqq.* ita, ut futuri heredes & liberi, pro quibus hoc jus etiam eſt conceſſum, id impedire aut revocare non poſſint. arg. *d. §. 3. I. l. 1. C. de jure emph.* Bachov. *d. th. 10. lit. b.* verb. *ideoque eam.* Modo tamen ad actualem emphyteuſeos translationem Domini conſenſus requiratur. *l. f. verſ. minime licere. & inſ. C. d. t.* Si enim emphyteuticarius hoc neglexerit, jure emphyteuticario cadit. *d. l. f. inſ.* Carpzov. *def. 13.* ubi *in fine* addit, hoc in foro Saxon. non obſervari. vid. Ord. Prov. Würt. *tit. 16. §. 1. & 2.* D. Schöpff. *in Decad. theſ. & different. Juris Commun.* — per modum ſingularem. — An Domini conſenſus requiratur?

*& Wurtemb. tit.3.* Facta autem denunciatione, Dominus novum emphyteutam regulariter recipere, hic vero Domino laudemium, quinquagesimam ſcilicet pretii vel æſtimationis partem ſolvere tenetur. *l. ſ. verſ. neceſſitate. & ſeq. & ne avaritia C. de Jure emph.* vid. Frantzk. *d. tr. c. 8. c. 14. ſeqq. c. 23.* Carpz. *p. 2. c. 39. def. 11. & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. h. t.* Struv *Exerc. 11 th 60.* ibiq. Müll. D.D. Harppr *C. nov. 34. & 35.* Cæterum ſi Dominus intra 2. menſes conſentire, & ipſum ſine juſta cauſa recipere recuſet, poteſt emphyteuſin etiam citra ejus conſenſum in alium transferri. *d. l. fin. C.* Bachov. *d. D. 19 th. 13. l. 2.* Blumbacher. *de Jur emphyt quæſt 12.* Struv *Exerc 11. th. 69* ibique Müller. In venditione Emphyteuſis Domino venditio & pretium ab alio oblatum denunciari debet, quo facto, ipſi intra duos menſes competit Jus protimiſeos, ſive Retractus, *das Verkauff-Recht. d. l. ſ verb Diſponimus* Frantzk. *d. c. 9. n. 121. ſeqq.* Joh. Voet. *n. 26. h. t.* Stryk *in uſu moderno ſ 21. de contrah. emt. & vendit.* Hypothecam in re emphyteuticaria Emphyteuta conſtituere poteſt, ſine Domini conſenſu. *l. 31. ff de pign.* Carpz. *p 2 c. 25. def. 9. n. 10.* Joh. Voet. *n. 24. h. t.* Struv. *Exerc. 11 th 70* add Besold. *C. 216.* quod etiam de ſubemphyteutiſatione tradit Frantzk. *d tr c. 14. n. 30. & ſeqq.* ſed talis hypotheca de J. Wurt. eſt ipſo jure nulla. Ord. Prov. Wurt. *d. l.* Lauterbach, *Exerc 16. concl. Fw. 13 & ad J. P W p. 2 th. 16.*

Effectus in genere.

XVIII Jus Emphyteuticarium ratione effectus proxime accedit ad dominium, unde etiam à DD. Utile Dominium vocatur; vid Frantzk. *d. c. 14. n. 7. & ſeqq.* ipſique emphyteuticarii quodammodo Domini dicuntur. *L. 12. in f. C. de fund. patr.* & proinde tanquam immobilium poſſeſſores quoque liberantur à ſatisdatione. *l. 15. § 1. ff. qui ſatisdar cog.*

In ſpecie poſſ. tranquillæ quoad commoda,

Omnes fructus, omniaque commoda ex re provenientia percipiunt, *l. 1. pr. ſ. 1 ff. h. t. ſ. 3 I. loc. cat.* Joh. Voet *n. 11. h. t.* D. Harpprecht. *Conſil. 68. n. 67. & 113. & ſeqq.*

quoad onera.

ac propterea etiam onera rei emphyteuticariæ ſuſtinere, & tributa atque collectas ordinarias ſolvere, *l. 2. C. h. t. l. 7. ff de Publican. L. 1 C. de ann. & trib. arg. l 7. § 2. ff de uſufruct.* poſt Valaſc Carpz *p. 2. conſt. 38. def 18* D Harpprecht. *C. 48. n 78. & ſeq.* Klock *de contribut cap. 10 n. 107* add. Harpprecht. *C. 50*

poſſ. turbatæ.

apochas vero Domino tradere tenentur. *d. l. 2 C. h. t.* Si in poſſeſſione ſua turbantur, datur ipſis utile interdictum uti poſſidetis; *l 1. ſ. 8. ff. uti poſſid.* Bocer *cl 4. D. 7. th. 48.* Vi vero dejectis interdictum, Unde vi, & alia recuperandæ poſſeſſionis remedia. *L. 1. § 9 ff. de vi & vi arm.*

Actio Rei-Vectig. quid?

XIX. Præterea datur ipſis etiam petitorium remedium, ſcilicet Utilis Rei Vindicatio Emphyteuticaria, ſeu Actio, Si ager vectigalis, quæ eſt actio realis, qua Emphyteuticarius contra quemcunque poſſeſſo-

poſſeſſorem, juris ſui emphyteuticarii declarationem, & ipſius rei
reſtitutionem cum omni cauſa petit. Hæc actio à Prætore eſt intro- C. Eff. Subj.
ducta, *l. 70. & ſeq. ff. de R. V.* & datur ob jus emphyteuticarium, ipſi Em- Objectum.
phyteuticario, adverſus quemvis poſſeſſorem & ipſum directum Dominum,
ad ipſam rem emphyteuticariam vindicandam. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Differt hæc
actio ab aliis, quod hac actione res vindicetur vi Juris emphyteuticarii. Form.
Finis & Effectus hujus actionis conſiſtit in Juris emphyteuticarii defenſio- Fin.
ne, & poſſeſſionis reſtitutione.

XX. Jus Emphyteuticarium extinguitur (I.) totali rei emphyteu- Contraria.
ticæ interitu, arg. *§. 3. I. de uſufr. § 3. I. locat. l. 1. C. h. t.* & quidem tam 1.
civili, quam naturali arg. *l. 63. in f. pro ſoc. l. 20. ff. de capt. & poſtl. l. 36. ff.* total. interit.
*de rel. & ſumpt. fun.* Partialis vero, licet dimidium excedat, ad emphy-
teutam tantum pertinet. *d. §. 3. I. locat. d. l. 1. in f. C. h. t.* Joh. Voet *n. 16.*
*h. t.* Struvius *Exerc. 11. th. 67. & 68.* ibique Muller. (II.) Si Emphyteu- 2.
ticarius Domino volenti Jus ſuum ſponte cedat, aut contra; arg. *§. 3. I. de* Ceſſio volun-
*uſufr.* Aurel. Corbul. *d. tr. de jure emphyt. c. 8. n. 1. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 17.* taria.
*& 18. h. t.* Domino vero invito, Emphyteuta juri ſuo renunciare non po-
teſt. arg. *d. §. 3. I. Loc. l. 3. C. de O. & A. l. 3. C. de fund. patr.* Corbul. *d. c.*
*n. 4.* Bach. *d. th. 13. lit. d.* Struvius *Exerc. 11. th. 72.* (III.) Præſcriptio- 3.
ne, ſi ſcil. vel Emphyteuta directum, vel Dominus plenum præſcripſerit Præſcriptio.
dominium. Carpzovius. *p. 2. c. 3. def. 17.* D. D. Harpprecht. *C. 48. n. 109.*
*& diſer. Badenſ. p. 4. th. 13. & C. 32. n. 68. & 74. cum ſeqq.* Joh. Voetius. *n. 47.*
(IV.) Tempore elapſo, ad quod uſque emphyteuſis fuit conceſſa. Cor- 4.
bul. *c. 11. per tot.* (V.) Mortuis & extinctis omnibus perſonis, pro quibus Temp. ela-
Emphyteuſis conceſſa. Corbul. *c. 12.* add. D. Harppr. *Reſp. 60.* pſum.
5. Mort.

XXI. (VI.) Culpoſa & inſigni Rei emphyteuticæ deterioratione, 6.
*Auth. Qui rem C. de SS. Eccleſ.* Joh. Voet. *n. 40. h. t.* quæ ob rationis iden- Culp. dete-
titatem communiter etiam ad ſecularem extenditur emphyteuſin; Carpzov. rioratio.
*d. conſt. 38. def. 23.* Corbul. *c. 13. n. 4.* ita tamen, ut leviſſima culpa non ſuf-
ficiat, arg. *l. 5. §. 1. ff. Commod. l. 23. ff. de R. I.* nec tota amittatur, ſi pars
tantum deterior fuerit facta. Carpz. *d. def. 23.* (VII.) Re emphyteuti- 7.
caria alienata, & in alium translata, conſenſu Domini non requiſito. Alien. ſine
*l. f. in f. C. h. t.* Corbul. *c. 14.* Joh. Voet. *n. 22. & 23. h. t.* Dom. conſ.

XXII. (VIII.) Canone in Eccleſiaſtica intra biennium, in Secula- 8.
ri ſeu Civili intra triennium non ſoluto, nec apochis domino traditis, Canonis in-
ipſo jure cadit emphyteuta jure ſuo, *l. 2. C. h. t. Auth. Qui rem C. de SS.* termiſſio.

*Eisl.* Bach. *th.12. lit. b.* J. Voet. *n 36. & 40. h.t.* D. Stryk. *Diſp. de eo quod fit ipſo Jure* licet nulla intervenerit interpellatio. *d. l 2. C. h.t. l 12. C. de contrah. ſtipul.* Modo ipſe Dominus, vivente Emphyteuta, hoc velit & voluntatem declaraverit, *d. l. 2.* Carpz. *def. 9* tunc enim demum, prævia tamen ſententia Judicis declaratoria, & mediante ejus autoritate, expellitur Emphyteuticarius, arg *l. 176. ff. de R. I.* junct. *l. 7. C. Unde vi.* Vinn. *ad § 3 I. Locat.* Carpzov. *d. c. 38. c. 1.* Bachov. *d l.* Joh Voet *n. 51.* D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 31. n. 151. & ſeqq.* D. Grav. *in Diſp de commiſſo emphyteuſ. pag. 58.* ita, ut nec meliorationes & expenſas ex natura contractus factas repetere poſſit *l 2. C. h t. d. Auth.* Carpz *def. 12 n. 9.* Niſi emphyteuta ante Domini declarationem canonem offerendo moram purgaverit, *c. ſ. de loc. & conduct.* Carpz *d. conſt. 38. def. 11.* aut pacto aliud conventum fuerit. *d. l. 2. C.* vel poſtea à Domino expreſſe vel tacite, Canonem ſcil. ſcienter petendo, vel accipiendo hoc remiſſum ſit, *d. l. 2.* Carpz. *def. 6.* Bachov. *d. l. lit. c.* vid. Corbul. *q 15.* ubi totam hanc materiam explicat, & B. Dn. Parens, *d. Exerc. 16. d. th ad fin.* Joh. Voet. *n. 37. & 42. h. t.* Stryk. *Diſp. de purgat. mora c. 4. n 47.* D Harppr. *Conſil. nov. 49.*

Ampl.

Limit.

Affinis Contractus.

XXIII. Affinia Contractus Emphyteuticarii ſunt emptio, venditio, locatio, conductio. *§. 3. I. locat.* Elb. Leonin. *in prol. ad rubr. tit. C. de jur. emph.* Valaſc. *q. 19. & 20.*

Cognata Juri Emph.

1. XXIV. Cognata ipſius juris Emphyteuticarii ſunt (I.) Jus Feudale, Valaſc. *c. 38. 39.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 4. & 5. h. t.* Ziegler. *diſp. de bonis cenſiticiis.*
2. (II.) Jus Cenſiticum (bona Cenſualia, *Bauer-Erb Güter*) quod ſua natura etiam directum, & ſic plenum dominium continet, & ex quo tantum pro recognitione dominii accepti ſingulis annis cenſus ſolvitur. Valaſc. *q. 32. n. 27.* Carpzov. *p. 2. conſt. 39. def. 1. & ſeqq.* Frantzk *d tr. c. 10. n. 72. & ſeqq.* Dn. Struv. *diſp. feud. 3. th. 19. n. 3. ſqq.*
3. (III.) Jus Libellarium, quod in Jure Feudali pro ipſo jure emphyteuticario accipitur. *2. F. 9. §. 1.* Dn. Frantzk. *d. tr. c. 11. n. 15. & ſeqq.* Dn. Struv. *d. th. n. 4.* Jure vero Civ. vel potius ſecundum ejus Interpretes eſt Jus, quod quis habet in bonis, quæ, pretio interveniente, ita conceduntur alicui à Domino, ut penſionem certam ſingulis annis ſolvat, & præterea ſtato condictoque tempore, poſſeſſore etiam non mutato, rurſus numerato certo vel arbitrario pretio, jus illud renovet. Cujac. *de feud. in l. 1. c. 2. in med.* late Stryk. *in uſu moderno ſ. 8. & ſeqq. h. t.* Joh. Pet Ludwig. *de Jure clientelari Germanorum in feudis & colonüs.*

4. Superficies quid?

XXV. (IV.) Jus Superficiarium. Frantzk. *c. 13. n. 2. & ſeqq* Superficies eſt, quicquid eſt ſuper faciem terræ, ut parietes, tecta in urbanis,

banis, arbores, herbæ frutices in ruſticis prædiis, & in eo ſolo, quod ipſam terram, cui ſuperficies adhæret, ſignificat, diſtinguitur, infra *t.t. de ſuperfic.* (V.) Jus Precariæ, *c.4. quæſt. 2. c. 10. c. 1. & c. ſ. x. de precar.* Frantzk. *c. 12. n. 4. & ſeqq.* Struv. *D. 3. th. 10.* Jus Præcariæ eſt ceſſio uſusfructus rei immobilis, vel eſt jus utendi fruendi, quod conceditur ei, qui Eccleſiæ rem ſuam donavit, aut liberis ejus, vel in ea re ſola, vel in aliis rebus Eccleſiæ, vel tam in ea, quam in aliis rebus ad tempus certum, vel in tempus vitæ donatoris, vel etiam filiorum ejus & in perpetuum. Frantzk. *d. l. num. 15.* vid. Miltiz. *in Diſputat. de jur. emph. th. 73. & ſeqq.* infra *ſ. 2. de precario.* Precariæ à Precario multum differunt: (1.) precariæ ſingulis luſtris renovandæ. (2.) non revocantur; ſed precarium, quandocunque placuerit. *l. 1. l. 12. C. de Precar.* 5. Jus precariæ quid?

# LIBER VII.

RES incorporales, quæ vindicantur, ſunt Servitutes, quarum aliæ Perſonarum, aliæ Rerum. Perſonarum, ut Uſusfructus, Tit. 1. *De Uſufructu. & quemadmodum quis utatur, fruatur.* Qui variis modis acquiritur, Tit. 2. *De Uſufructu accreſcendo.* Tit. 3. *Quando dies Uſusfructus legati cedat.* Et extinguitur. Tit. 4. *Quibus modis Uſusfructus vel uſus amittitur.* Nec in omnibus rebus, uno modo, ſed etiam quaſi uſusfructus conſtituitur. Tit. 5. *De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur vel minuuntur.* Connexiones Libri VII. Tit. 1. 2. 3. 4. 5.

Actio autem, qua hujusmodi ſervitus petitur, duplex eſt, pro duplici agendi ratione & modo, alia Confeſſoria, qua Actor confitetur & aſſerit ſibi uſumfructum deberi: alia Negatoria, qua negat eam competere adverſario. Tit. 6. *Si Uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* In perſonalibus ſervitutibus ſunt etiam Operæ ſervorum. Tit. 7. *De Operis ſervorum.* It. Uſus & Habitatio. Tit. 8. *De Uſu & habitatione.* Quarum omnium ſervitutum nomine is, cui conſtituuntur, cavere ſolet, ſe boni viri arbitratu uſurum, fruiturum. Tit. 9. *Uſufructuarius quemadmodum caveat.* 6. 7. 8. 9.

TIT. I.

## TIT. I.
# DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 4. Cod. *Lib.* 3. *Tit.* 33. Nov. 118. Extra. *Lib.* 3. *Tit.* 21. *c. ult.*

§. I.

Connexio. ACtum fuit hactenus de Realibus Judiciis, quæ ex Jure Hæreditario & Dominio naſcuntur; Sequuntur, quæ ex alia Juris in re ſpecie oriuntur, & dicitur Servitus.

Voc. Servit. Homon. Diff. inter Serv. Real. & Perſon. II. Servitutis vocabulum in jure varie accipitur, & quidem (1.) denotat conditionem ſeu ſtatum perſonæ, cum homo alterius dominio ſubjicitur, de quo *lib. 1. Tit. 5. Dig.* (2.) accipitur pro Juris in re ſpecie, quando ſcilicet res aliena ſervit, de qua *h. t.* Hæ tamen ſervitutes toto genere differunt, & præter nomen nihil fere commune habent; Illa enim (1.) dicitur à ſervando, hæc à ſerviendo (2.) Illa pertinet ad jus perſonarum, hæc ad jus rerum. (3.) Illa eſt conditio perſonarum, hæc conditio, qualitas, ſeu jus rerum. (4.) Illa producit actiones præjudiciales, hæc reales confeſſoriam ſcilicet & negatoriam. (5.) In illa perſona ſervit Domino, & ſervus dicitur, qui eſt in dominio, in hoc prædium liberum dicitur, quod eſt in dominio, & ſuo Domino prodeſt, ſi vero, præter Dominum, etiam aliis inſerviat, ſervum dicitur; *l. 5. ff. ſi uſufr. pet.* Hinc patet, diviſionem Dd. in ſervitutem hominis & fundi non eſſe generis in ſuas ſpecies; ſed potius analogicam & æquivocationis explicationem; Proprie quidem ſervitus de perſonis prædicatur, quæ ſuis dominis ſerviunt, improprie tamen & tranſlative de rebus etiam. Hoc titulo agitur de Servitute perſonali, quæ pertinet ad jus rerum.

Servitus h. l. quid? III. Hæc autem Servitus conſideratur, tanquam Jus rerum, quatenus producit actionem realem, & definiri poteſt, quod ſit jus in re aliena, ad alterius utilitatem conſtitutum, quo libertas Domini diminuitur, ipſeque aliquid in ſuo pati vel non facere tenetur. Hic definitur Servitus ratione domini rei ſervientis; poteſt etiam ratione dominantis ita definiri, quod ſit jus in re aliena acquiſitum, quo quis in re illa aliquid facere, vel Dominum ejus, ne quid faciat, in ſui utilitatem prohibere poteſt; Jus dicitur *in l. 13. §. 1. ff. de damn. inf. & 1. t. I. h. t.* J. Voet. *n. 1. h. t.* Jus in re. *l. 19. pr. ff. de damn. inf.* quia ex Servitute datur actio realis. Hahn. *h. t. & de jur. Rer.* Aliena. in *Tit. de Stat. hom.* ille ſervire dicitur,

Ratione rei Domin. quid? Exc. p.

qui

qui eſt in noſtro dominio; hic autem, cum res, quæ eſt in noſtro dominio, etiam alteri jure Servitutis prodeſt. *d. l. 5. pr. ff. ſi uſufr. pet. l. 26. ff. de ſerv. præd. ruſt.* Ad alterius utilitatem conſtitutum. Nulla enim conſtitui poteſt Servitus, quæ nemini prodeſt, *l. 15. ff. de Servit.* non tamen neceſſe eſt, ut ſtatim tempore conſtitutionis actu ſecundo proſit; ſed ſufficit futura & ſperata utilitas, vel etiam amœnitas, uti exemplum in ſervitute proſpectus, ut ſola ſervitus ſubſiſtere poſſit. *l. 19. ff. de ſervit.* quo libertas domini diminuitur per *l. 5. §. 9. ff. de N. O N.* Ipſeque Dominus, &c. In hoc enim conſiſtit natura Servitutis, ut Dominus prædii ſervientis aliquid patiatur, vel non faciat. *l. 15. §. 1 ff. de ſervit.* vid. *§. 2. & 3. de ſervitut. præd. urban.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. de ſervitut.*

IV. Servitus autem ratione Subjecti dominantis, cui ſervitus debetur & conſtituta eſt, dividitur in Perſonalem & Realem. *l. 1. ff. de ſervit.* Subjectum enim duplex eſt, ſerviens, quod ſervit alteri, & dominans, cui ſervit. *d. l. 1.* Realis dicitur, quæ rei conſtituta eſt. *l. 20. §. 1 ff. de A. R. D.* Perſonalis, quæ perſonæ. *l. 32. ff. h. t.* In cognoſcendis itaque ſervitutibus ſtatim reſpiciendum eſt ad ſubjectum, cui conſtitutæ ſunt, eadem enim ratione dividuntur in Reales & Perſonales, qua privilegia in Realia & Perſonalia. Reales quidem etiam proſunt perſonis; ſed illis immediate non dantur, verum rebus inhærent, cum quibus etiam ad quoscunque poſſeſſores tranſmittuntur. *d. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* De Servitutibus Realibus agitur in *ſeq. lib. 8.* de perſonalibus vero in hoc *lib. 7.* Divid. in Perſonalem & Realem.

V. Servitutes Perſonales quid ſint, antea dictum eſt. Divid. autem in Regulares ſeu Ordinarias, vel Irregulares ſeu extraordinarias; illæ ſunt, quæ perſonis tantum conſtituuntur, & ſemper ſunt perſonales, quales ſunt Uſusfructus, Uſus & Habitatio. *§ 1. I. h. t. d. l. 1 ff. de ſervit.* Hæ ſunt, quæ ſua natura quidem reales; ſed quia interdum etiam perſonæ conſtituuntur, propter illam determinationem naturam & nomen mutant. e. g. ſi perſonæ concedatur Jus eundi per fundum Tuſculanum, tunc Servitus quidem eſt perſonalis, quoniam perſonæ eſt conſtituta, quia tamen illa ipſa etiam prædio conſtitui poteſt, rectè à DDbus dicitur irregularis & extraordinaria perſonalis, ordinariè enim hæc Servitus rebus conſtituitur. Quod autem perſonalis etiam fieri poſſit, probatur per *l. 4. l. 6. ff. de S. P. R. l. 6. ff. de ſerv. leg. l. 14. §. 1. ff. de alim. leg.* D. Harpprecht. *C. 14. n. 31.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* hujus tamen lectio dubia & varia eſt, vid. Bachov. & Vinn. *ad §. 2. I. de ſervit. n. 1.* In hoc Libro 7. agitur tantum de regular. & ordinar. quarum principi & pleniſſima ſpecies eſt Uſusfructus, Perſonal. ſubdiv. in Ordinar. & Extraord.

utpote qui proximè accedit ad dominium, & pinguior eſt, quam uſus & habitatio, ac proinde dicitur ratione ſuæ Servitus ordinaria plena; Minus plena autem Uſus & Habitatio.

*Voc. Uſusfruct. Etymol. Homon.*

VI. Vocabulum Uſusfructus deſcendit ab uti frui, quod omnem ex re provenientem utilitatem percipere denotat Vultej. *L. 1. I. R. c. 65. n. 25. Nutzniesſung, oder Nutzlicher Gebrauch.* Strav. *Ex. 12. th. 5.* ibique Muller. Varie accipitur, in genere & latiſſime pro jure & facultate utendi fruendi.

*Divid. in Uſumfr. Rei propriæ, ſeu Cauſalem.*

VII. Hoc Jus, docendi gratia, dividitur in Uſumfructum rei propriæ & alienæ *l. 6. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ. l. 5. pr. ff. ſi uſuſ pet.* Stryk. *in uſu moderno §. 1.* Joh. Voet. *n. 3. & 4. h. t.* Ille eſt Jus re propria jure dominii utendi, & Dd. dicitur Uſusfructus Cauſalis. Ratio eſt, quia dependet à proprietate, tanquam effectus à ſua cauſa, & ſpeciale Jus in re non eſt; ſed commodum ſeu effectus, qui ex dominio, tanquam cauſa ſua, fluit; Et hic effectus in Jure etiam dicitur uſusfructus. *l. 21. §. 3. ff. de except. rei jud. l. 58. l. 126. §. 1. ff. de V. O. d. l. 6. pr. de uſufruct. ear. rer.* Frantzk. *h. t. n. 18.*

*& Rei alienæ, quæ ſubd. in Utile Dom.*

Uſusfructus rei alienæ eſt jus rebus alienis utendi fruendi, & hic vel conjunctus eſt cum jure rem utiliter vindicandi, & Dd. dicitur quaſi dominium, jus dominio proximum, vel moribus Utile dominium, quale habet Vaſallus. *c. un. 2. feud. 25.* Emphyteuticarius & ſuperficiarius, & ita vox Uſusfructus ſumitur late; vel non eſt conjunctus cum poteſtate rem vindicandi, & hæc eſt ſtricta atque propria uſusfructus acceptio, de quo in *hoc tit.*

*& Uſumfr. Formalem.*

& in ſpecie à Dd. dicitur Uſusfructus Formalis, item merus ac nudus, & denotat jus utendi fruendi, quod jure ſervitutis competit. *t. t. I. ff & C. de uſufr.* Frantzk. *h. t. n. 11.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. & 4.* Schöpffer *n. 4. & ſeqq. h. t.* Licet autem hi termini Juri Civili ſint ignoti, docendi tamen & explicandi gratia licet nobis uti hujusmodi verbis, modo re ipſa ſubjecta commodè demonſtremus. B. Dn. Parens, *Diſp. de Uſufr. pat. §. 4. n. 2.*

*Quomodo 1. Feudum dicatur Uſusfr.*

VIII. Ex dictis apparet, (1.) qua in ſignificatione Feudum à Dd. dicatur uſusfructus, non quatenus accipitur in latiſſima ſignificatione, aut pro cauſali aut formali uſufructu; ſed quatenus accipitur pro utili dominio, per quod etiam non male definitur, & in eadem ſignificatione uſumfructum habere dicuntur emphyteuticarii & ſuperficiarii.

*2. Uſusfr. pars dominii capiat. l. 4. ff. h. t.*

(2.) apparet, quomodo in *l. 4. ff. h. t.* uſusfructus dicatur pars dominii; Sunt, qui putant, eſſe cauſalem uſumfructum, ſed male; Cauſalis enim non in multis caſibus conſiſtit; ſed ſemper eſt pars dominii, *d. l. 21. §. 3. ff. de exc. rei. jud. l. 70. §. 2. ff. de fid. & mand.* ubi quidem Fibigus intelligit uſumfructum in genere acceptum,

ptum, quatenus interdum eſt rei propriæ, interdum alienæ; *Exerc. 5. quæſt. ſemid. 1.* Sed admitti poteſt Franzkii ſententia in *Comm. ad h. t.* qui hanc *L.* explicat de uſufructu formali, & ſecundum Bachov. ſenſus ejus eſt, ut quoad effectus quoſdam, quos cum dominio communes habet, ejus pars ſit. *ad Weſenb. h. t. n. 4.*

IX. Uſusfructus interdum denotat plenam proprietatem, ut in *L. 15. ff. 1. de aur. & arg. leg.* Hinc ſi uſusfructus legatus eſt cum poteſtate abſoluta rem alienandi, ipſa quoque proprietas legata eſſe cenſetur. Alienare enim ita abſolute nemo poteſt, niſi qui eſt Dominus; dum ergo poteſtatem alienandi conceſſit, ejus fundamentum etiam conceſſiſſe intelligitur. Carpz. *p. 3. c. 15. d. 11.* Struv. *Exerc. 12. th. 11.* ibique Müller. D. Bardili *in diſſ. de nuda proprietate th. 11.* *proprietas*

X. Uſusfructus in genere eſt jus alienis rebus corporalibus & Incorporalibus utendi fruendi; *l. 3. ff. de uſ. ear. rer.* quatenus autem accipitur pro ſervitute, tanquam genus ... ſeu analogicum. Uſusfructus formalis dividitur in Verum & Quaſi uſumfructum: de Vero agitur in *h. t.* & definitur ab Imp. quod ſit jus ſeu facultas moralis, alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. *pr. I. h. t. l. 1. ff. h. t.* *Uſusfructus quid* *Divid. in Verum quid & Quaſi.*

XI. Cauſa Efficiens eſt vel Legis, vel Hominis diſpoſitio & ordinatio. Lex uſumfructum immediate conſtituit tribus in caſibus: (1.) Jure patriæ poteſtatis, *Krafft Vatterlichen Gewalts*, in peculiis liberorum adventitiis regularibus; *§. 1. I. per quas perſ. c. acq. l. 6. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. mat.* etiamſi pater ad ſecunda tranſeat vota, *l. f. C. d. t. Nov. 22. c. 1. & c. 34. junct. N. 127. c. 3.* vel filiusfamilias de pane Patris non vivat. Dn. Parens, *d. diſſ. de Uſufr. pat. th. 7. & ſeqq.* Stryk *in uſu moderno §. 3. h. t. & §. 11. de pecul.* D. D. Harpprecht. *in Tract. de uſufructu ſtatut. materno quæ conſtitut. th. 31. & c. 81.* (2.) pro præmio Emancipationis in dimidia parte bonorum liberorum emancipatorum. *§. 2. I. d. t. d. l. 6. §. 3.* Carpz. *I. F. p. 2. conſt. 10. def. 5.* Struv. *Exerc. 12. th. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t. & §. 26. de adopt.* Schöpffer. *n. 9. & ſeqq. h. t.* (3.) Patri aut Matri, liberis ex priori matrimonio ſuperſtitibus, ad ſecundas nuptias tranſeuntibus, iis in bonis, quæ ad ipſos invicem ex illorum ſubſtantia pervenerunt ad dies vitæ. *L. 3. l. 5. Auth. In donatione. Auth. Ex teſtam. C. de Sec. nupt.* Germ. *Vatterliche Frucht-nieſſung, Nieſſung der Kinder angefallener Güter.* vid. J. Prov. W. *p. 4. t. 3. & 7. §. Und was. tit. 8. §. Was dann. tit. 9. §. Was aber.* B. Dn. Parens. *de diſſ. jur. Civ. cum Stat. Hamb. th. 22.* & *Conclaſ. for. Exc. 17. th. 6. & ſeqq.* Dn. Hahn *ad* *C. Effic. eſt vel Lex, caſu 1.* 2. 3.

 Weſ.

*Weſ. h. t. n. 9. p. 263. ſ. 1.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 10. h. t. & ſ. 8. cum ſeqq. de praxiſo* Joh. Voet. *n. 6. h. t.*

vel Homo, qui vel Judex. XII. Ab Homine conſtituitur vel à Judice, vel à Domino. A Judice per ſententiam in Judiciis diviſoriis, Famil. herciſcundæ, Comm. divid. & quidem illis tantum in caſibus, ſi res communis nullam aut difficilem admittat diviſionem; tunc enim Judex alteri proprietatem, alteri uſumfructum adjudicat. *l. 6. ſ. 1. ff. h. t. l. 16. ſ. 1. ff. fam. erciſc. l. 6. ſ. 10. ff. comm. divid. § 4. & 5. I. de Off. Jud.* & vocatur Uſusfructus neceſſarius, judicialis. Struv. *Ex. 12. th. 6.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 7. h. t.* In aliis Judiciis Judex ſua ſententia uſumfructum non conſtituit, e. gr. ſi quis per ſtipulationem uſumfructum promiſerit, & poſtmodum præſtare detrectet, tunc, ſi ſtipulator agit, Judex ſua ſententia non conſtituit uſumfructum, ſed reum condemnat, ut ſuæ promiſſioni ſatisfaciat. vid Hahn. *d. n. p. 260 ſ. 1.* Idem dicendum de realibus judiciis, e. gr. ſi quis vindicet uſumfructum ſibi in teſtamento conſtitutum, tunc Judex ſua ſententia uſumfructum jamjam conſtitutum ad actorem pertinere declarat, poſſeſſoremque ad ejus quaſi traditionem condemnat.

Uſusfr. Neceſſarius.

vel Dominus. Isque conſtituit uſumfructum. XIII. A Domino, plenum ſcilicet dominium & liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, *arg. l. ſ. C. de reb. al. non al.* imo ex æquitate & utilitate Prætoris, utile quoque dominium habente, *s. F. 8. c. un. l. 1. pr. ff. quib. mod. uſ. amit.* vid. infra §. 20. conſtituitur vel expreſsè, vel tacitè. Expreſsè, vel inter vivos, vel mortis cauſa. Inter vivos expreſſa Domini voluntate conſtituitur, ſi Dominus ex juſta cauſa ſeu titulo uſumfructum quaſi tradiderit. Unde apparet, quod hoc in caſu ad uſumfructum conſtituendum requiratur (1.) juſta cauſa, i. e. titulus ad transferendum dominium habilis, e. gr. emptio venditio, in ſolutum datio, donatio, dotis conſtitutio, qui tituli ideo neceſſarii ſunt, ut ex illis de vera & certa Domini voluntate conſtet; Nemo enim rem ſuam jactare præſumitur; *l. 25. pr. ff. de prob.* Uſusfr. autem eſt ſpecies alienationis. *l. 1. ſ. C.* Sicut itaque nuda traditio non transfert dominium, ita nec nuda quaſi traditio uſumfructum. *l. 31. ff. de A. R. D.* Verum hæc juſta cauſa non ſufficit, nam licet quis uſumfructum promiſerit, per promiſſionem tamen illam regulariter jus in re non conſtituitur, excepta hypotheca, *l. 1. pr. ff. de pign. act.* ſed ſaltem jus ad rem ſeu obligatio, *l. 3. ff. de O. & A.* Struv. *Exerc. 12. th. 9.* Inſuper autem requiritur, ut conſtitutus & acquiſitus ſit, quæ duo tempore & actu coincidunt, in rebus quidem incorporalibus conſtitutio præcedit acquiſitionem, verum in corporalibus tempore coincidunt. Hahn. *h. t. loc. cit.*

Expreſsè. Inter vivos. Ubi Req. 1. Juſta cauſa.

XIV.

XIV. Ut autem uſusfructus conſtitutus ſit, requiritur (2.) quaſi traditio ex juſta cauſa facta, arg. *d. l. 3. ff. de O. & A. l. 20. C. de pact. l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem. act.* & quamvis in *§. 1. I. & l. 3. pr. ff. h. t.* dicatur, quod pactionibus & ſtipulationibus conſtituatur uſusfructus, id tamen ita crude accipiendum non eſt; ſed dd. LL. hanc quaſi traditionem includunt, hæc autem quaſi traditio ideo neceſſaria eſt, quia uſusfructus, tanquam jus & res incorporalis, veram traditionem non recipit. Req. ii. qu. tradit.

XV. Fit autem hæc quaſi traditio (1.) per veram & naturalem rei, in qua uſusfructus conſtitutus eſt, traditionem; ut ſi rem mobilem tradat, vel uſufructuarium in fundum aut ædes inducat, aut patiatur, eum uti frui. *l. 7. pr. ff. uſufr. quemad. cav. l. 3 ff. h. t.* & dicitur Uſusfructus Conventionalis. (2.) per uſum acquirentis & patientiam conſtituentis, *l. 5. ff. de ſerv.* & hæc neceſſaria ſunt, ſi expreſſa voluntate inter vivos uſusfructus conſtituatur. quomodo hoc fiat? Uſusfr. Conventionalis.

XVI. Ultima voluntate uſusfructus etiam conſtituitur per Legatum, *§. 1. I. l. 3. ff. h. t.* & vocatur teſtamentarius. Struv. *Exerc. 12, th. 9. & 12, in fin.* An vero hoc in caſu quaſi traditio neceſſaria ſit? controverſum eſt. Dn. Hahn. *d. p. ſ. 2.* cum Weſenb. *h. t. n. 4.* id affirmat per *l. 46. §. 1. ff. h. t. l. 1. l. 2. ff. ſi uſufr. pet.* addítque hanc rationem, quod dies non cedat à morte teſtatoris, ut in aliis legatis, ſed ab adita demum hereditate. Nobis tamen verior videtur communis contraria ſententia, quam defendunt Vinnius, Bachov. & Ludw. ſi enim legatum vel mortis cauſa donatio eſt modus jus in re conſtituendi, ſequitur, quod uſusfructus ipſo Jure ſine traditione conſtituatur: At verum eſt prius, per *l. 80. ff. de leg. 2. l. 64. in ſ. ff. de furt.* quod hodie in omnibus legatorum ſpeciebus procedit; *l. un. Cod. Comm. de leg.* ſic pignus per legatum ipſo jure conſtituitur, *l. 26. ff. de pign. act.* & de ſervitutibus hoc in ſpecie aſſeritur in *l. 19. §. 1. ff. quem. ſerv. amitt. l. 5. ff. de ſerv. leg.* imo de ipſo uſufructu hoc probat textus diſertus in *l. 25. §. ſ. ff. h. t.* Unde, herede rem uſufructuariam alienante, competit legatario etiam contra tertium illum poſſeſſorem, ad uſumfructum vindicandum, actio confeſſoria. arg. *dd. ll.* Johann. de Caſtillo, *de Uſufruct. c. 9. n. 15.* B. Dn. Parens, *d. exerc. 17. th. 2.* Struv. *Exerc. 12 th. 12.* diſſent. quidem, reſp. vocab. *Conſtitutus* in *d. l. 25.* improprie accipi; Verum hoc admitti non poteſt, quia verba in dubio proprie ſunt accipienda, & illa interpretatio ampleċtenda, quæ analogiæ Juris eſt conformis, Probatur præterea hæc ſententia per *l. 10. l. 29. ff. de Uſufr. leg.* Diſſent. ad majorem argumenti noſtri reſpondent limitando, quod tum demum procedat, ſi termini adſint habiles, i. e. ſi objeUlt. voluntate. An qu. tradit. neceſſ. Reſp.

*Wiſſ. h. t. n. 9. p. 263. ſ. 2.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t. & §. 8. cum ſeqq. de pacto* Joh. Voet. *n. 6. h. t.*

vel Homine, vel Judice.

XII. Ab Homine conſtituitur vel à Judice, vel à Domino. A Judice per ſententiam in Judiciis diviſoriis, Famil. herciſcundæ, Comm. divid. & quidem illis tantum in caſibus, ſi res communis nullam aut difficilem admittat diviſionem; tunc enim Judex alteri proprietatem, alteri uſumfructum adjudicat. *l. 6. §. 1. ff. h. t. l. 16. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 6. §. 10. ff. comm. divid. § 4. & 5. I. de Off. Jud.* & vocatur Uſusfructus neceſſarius, judicialis. Struv. *Ex. 12. th. 6* ibique Muller. Joh Voet. *n. 7. h. t.* In aliis Judiciis Judex ſua ſententia uſumfructum non conſtituit, e gr. ſi quis per ſtipulationem uſumfructum promiſerit, & poſtmodum præſtare detrectat, tunc, ſi ſtipulator agit, Judex ſua ſententia non conſtituit uſumfructum, ſed reum condemnat, ut ſuæ promiſſioni ſatisfaciat. vid Hahn. *d. n. p. 260 ſ. 1.* Idem dicendum de realibus judiciis, e. gr. ſi quis vindicet uſumfructum ſibi in teſtamento conſtitutum, tunc Judex ſua ſententia uſumfructum jamjam conſtitutum ad actorem pertinere declarat, poſſeſſoremque ad ejus quaſi traditionem condemnat.

Uſusfr. Neceſſarius.

vel Domino. Is que conſtituit uſumfructum.

XIII. A Domino, plenum ſcilicet dominium & liberam rerum ſuarum adminiſtrationem, arg. *l. 5. C. de reb. al. non al.* imo ex æquitate & traditione Prætoris, utile quoque dominium habente, *2. F. 8. c. un. l. 1. pr. ff. quib. mod. uſ. amit.* vid. infra §. 20. conſtituitur vel expreſſè, vel tacitè. Expreſſè, vel inter vivos, vel mortis cauſa. Inter vivos expreſſa Domini voluntate conſtituitur, ſi Dominus ex juſta cauſa ſeu titulo uſumfructum quaſi tradiderit. Unde apparet, quod hoc in caſu ad uſumfructum conſtituendum requiratur (1.) juſta cauſa, i. e. titulus ad transferendum dominium habilis, e. gr. emptio venditio, in ſolutum datio, donatio, dotis conſtitutio, qui tituli ideo neceſſarii ſunt, ut ex illis de vera & certa Domini voluntate conſtet; Nemo enim rem ſuam jactare præſumitur; *l. 25. pr. ff. de prob.* Uſusfr. autem eſt ſpecies alienationis. *d. l. 5. C.* Sicut itaque nuda traditio non transfert dominium, ita nec nuda quaſi traditio uſumfructum. *l. 31. ff. de A. R. D.* Verum hæc juſta cauſa non ſufficit, nam licet quis uſumfructum promiſerit, per promiſſionem tamen illam regulariter jus in re non conſtituitur, excepta hypotheca, *l. 1. pr. ff. de pign. act.* ſed ſaltem jus ad rem ſeu obligatio, *l. 3. ff. de O. & A.* Struv *Exerc. 12. th. 9.* Inſuper autem requiritur, ut conſtitutus & acquiſitus ſit, quæ duo tempore & actu coincidunt, in rebus quidem incorporalibus conſtitutio præcedit acquiſitionem, verum in corporalibus tempore coincidunt. Hahn. *h. t. loc. cit.*

Expreſſè. Inter vivos. Ubi Req. 1. Juſta cauſa.

XIV.

XIV. Ut autem uſuſfructus conſtitutus ſit, requiritur (2.) quaſi traditio ex juſta cauſa facta, arg. *d. l. 3. ff. de O. & A. l. 20. C. de pact. l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem. act.* & quamvis in *§. 1. I. & l. 3. pr. ff. h. t.* dicatur, quod pactionibus & ſtipulationibus conſtituatur uſuſfructus, id tamen ita crude accipiendum non eſt; ſed dd. LL. hanc quaſi traditionem includunt; hæc autem quaſi traditio ideo neceſſaria eſt, quia uſuſfructus, tanquam jus & res incorporalis, veram traditionem non recipit. Req. 2. qu. tradit.

XV. Fit autem hæc quaſi traditio (1.) per veram & naturalem rei, in qua uſuſfructus conſtitutus eſt, traditionem; ut ſi rem mobilem tradas, vel uſufructuarium in fundum aut ædes inducas, aut patiaris, eum uti frui. *l. 7. pr. ff. uſufr. quemad. cav. l. 3 ff. h. t.* & dicitur Uſuſfructus Conventionalis. (2.) per uſum acquirentis & patientiam conſtituentis, *l. 5. ff. de ſervit.* & hæc neceſſaria ſunt, ſi expreſſa voluntate inter vivos uſuſfructus conſtituatur. quomodo hæc fiat? Uſusf. Conventionalis.

XVI. Ultima voluntate uſuſfructus etiam conſtituitur per Legatum, *§. 1. I. l. 3. ff. h. t.* & vocatur teſtamentarius. Struv. *Exerc. 12. th. 9. & 12. in fin.* An vero hoc in caſu quaſi traditio neceſſaria ſit? controverſum eſt. Dn. Hahn. *d. 9. ſ. 2.* cum Weſenb. *h. t. n. 4.* id affirmat per *l. 26. §. 2. ff. h. t. l. 1. l. 2. ff. ſi uſufr. pet.* addinque hanc rationem, quod dies non cedat à morte teſtatoris, ut in aliis legatis; ſed ab adita demum hereditate. Nobis tamen verior videtur communis contraria ſententia, quam defendunt Vinnius, Bachov. & Ludw. ſi enim legatum vel mortis cauſa donatio eſt modus jus in re conſtituendi, ſequitur, quod uſuſfructus ipſo Jure ſine traditione conſtituatur. At verum eſt prius, per *l. 80. ff. de leg. 2. l. 64. in f. ff. de furt.* quod hodie in omnibus legatorum ſpeciebus procedit; *l. un. Cod. Comm. de leg.* ſic pignus per legatum ipſo jure conſtituitur, *l. 26. ff. de pign. act.* & de ſervitutibus hoc in ſpecie aſſeritur in *l. 19. §. 1. ff quem ſerv. amitt. l. 5. ff. de ſerv. leg.* imo de ipſo uſufructu hoc probat textus diſertus in *l. 25. §. 5. ff. h. t.* Unde, herede rem uſufructuariam alienante, competit legatario etiam contra tertium illum poſſeſſorem, ad uſumfructum vindicandum, actio confeſſoria. arg *dd. ll.* Johann. de Caſtillo, *de Uſufruct. c. 9. n. 15.* B. Dn. Parens, *d. exerc. 17. th. 2.* Struv. *Exerc. 12. th. 12.* diſſent. quidem, reſp. vocab. *Conſtituitur* in *d. l. 25.* improprie accipi; Verum hoc admitti non poteſt, quia verba in dubio proprie ſunt accipienda, & illa interpretatio amplectenda, quæ analogiæ Juris eſt conformis, Probatur præterea hæc ſententia per *l. 10. l. 29. ff de Uſufr. leg.* Diſſent. ad majorem argumenti noſtri reſpondent limitando, quod tum demum procedat, ſi terminos actus habeat, *l. e.* ſi objeUlt. voluntate. An qu. traditio neceſſ. Reſp.

ctum tale ſit, ut à perſona in perſonam transferri poſſit; quod ipſum etiam nos concedimus & de actionibus ſtatim adſtipulamur propter objecti ſcilicet qualitatem, negamus autem, hic non ſubeſſe terminos habiles; objectum enim noſtrum, uſumfructum ſcilicet, tale eſt, quod de perſona in perſonam transferri poteſt.

*Reſpondetur ad obj.* XVII. Quod attinet rationes diſſent. & quidem (1.) *l. 66. §. 1. ff. h. t.* ex qua tale formant argumentum: Ubi datur actio ex teſtamento, ibi nondum eſt conſtitutus uſusfructus. *l. 1. §. 2. l. 2. ff. ſi uſusfr. pet.* Reſp. in dictis legibus non agi de uſusfructus conſtitutione; ſed heredis facto, uſusfructus ſcilicet præſtatione; Poteſt autem uſusfructus jam conſtitutus præſtari, ſi e. g. quis uſumfructum jam conſtitutum amiſerit, eumque heres quaſi poſſideat, uſufructuarius adverſus ipſum ad uſusfructus jam conſtituti præſtationem agere poteſt, ſic legatarius adverſus heredem agit ad rei legatæ præſtationem, exinde tamen non ſequitur, quod legatario dominium non ſit acquiſitum. Ipſo igitur jure, quamvis demum à tempore aditæ hereditatis; *l. un. §. 1. ff. qu. dies uſ. leg. ced.* conſtitutus & legatario acquiſitus quidem eſt per legatum uſusfructus, *per d. l.* quaſi poſſeſſio tamen petenda eſt ab herede. Et ita agitur etiam in *d. l.* adverſus heredem, ad præſtandum uſumfructum, ratione quaſi poſſeſſionis *l. 5. pr. ff. h. t.* (2.) Non ſequitur, Uſufructuarius agit actione ex teſtamento, E. non habet jus in Re; Nam & legatarius, qui rei legatæ corporalis Dominus eſt ex teſtamento, agit actione perſonali. Concurrunt enim hic actio perſonalis & realis, quarum illa in jure in re jam conſtituto intendi poteſt; (3.) Eodem modo & ad *l. 3. ff. h. t.* cujus verba initialia pro noſtra faciunt ſententia. Ad rationem denique Diſſ. 4. quod committant fallaciam cauſæ non cauſæ. Nam non ideo dies uſusfructus legati non cedit à morte teſtatoris, quia ab herede poſt aditam hereditatem primum debet conſtitui, ſed propter jus tranſmiſſionis, quod in legato uſusfructu, tanquam jure perſonali, ceſſat. *l. 2. l. 3. ff. quand. dies leg. ced.* Diſſent. enim ratio poſtulatum in ſe continet. Manet itaque, quod ultima voluntate uſusfructus ipſo jure conſtituatur, nec ad ejus conſtitutionem heredis quaſi traditione opus ſit; In eo tamen differunt legata rerum incorporalium & uſusfructus, quod illarum dies cedat à morte teſtatoris, hujus ab adita demum hereditate. *l. un. §. 2. ff. quand. dies uſusfr. leg. ced.* cujus ratio aſſign. in *l. 2. & 3. ff. d. t.* add. Ludw. *diſp. 1. th. 9.*

*Form. Uſusfr. legandi.* XVIII. Formulæ uſumfructum legandi proponuntur in *§. 1. l. h. t.* Quod ſi alii fundus, alii uſusfructus legetur: Reſp. Uſusfructus inter eos communicabitur. *l. 19. ff. de uſufruct. leg. l. 6. ff. de uſufr. ear. rer. l. 9. ff. de uſufr. ac-*

*fr. accreſc.* Ratio eſt, quod e. gr. Titio fundus in genere legatus eſt; Fundi autem appellatione tota comprehenditur proprietas, conjuncto uſufructu, ſi poſtmodum etiam Cajo legetur uſusfructus, quoad hunc duobus una res conjunctim legata videtur. D. Bardili in *Diſp. de nuda proprietate th. 11.* Joh. Voetius. *n. 1. & ſeqq. h. t.*

XIX. Tacita domini voluntate conſtituitur per præſcriptionem, *l. 28. ff. de V. S.* longi ſcilicet temporis, ſi bona fides & titulus concurrant, ſicut cæteræ ſervitutes omnes. *l. f. inf. C. de long. temp. præſcript. l. 14. C. de R. V.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 17. th. 1.* Longiſſimi vero, ſi tantum bona fides, ſine titulo, *l. 8. §. 1. C. de 30. vel 40. ann. præſcript.* & vocatur uſusfructus præſcriptus. Sed malæ fidei poſſeſſor nec longiſſimi temporis præſcriptione uſumfructum acquirit, ſed tantum exceptione præſcriptionis illius in quaſi poſſeſſione defenditur. *arg. d. l. 8. §. 1. in fin.* add. Diſp. D. Bardili. *de ſervitut. præſcript.* Struv. *Exerc. 12. th. 13.* vel Tacite. Diſting. inter h. t. & m. f. poſſ.

XX. Subjectum ſunt perſonæ conſtituentes & acquirentes. De conſtituentibus generalis formari poteſt regula. Uſumfructum conſtituunt per legem Legiſlatores, per ſententiam Judices, per privatam diſpoſitionem Domini. In poſteriori tantum notandum, præterquam quod Dominus debeat eſſe conſtituens, etiam requiri, ut liberam ſuarum rerum habeat adminiſtrationem. Uſusfructus enim conſtitutio eſt actus, quo jus in re conſtituitur, & ſpecies alienationis; *l. f. C. de reb. al. non alienand.* Tuitione tamen Prætoris & illi, qui utile habent dominium, quales ſunt Vaſalli, emphyteuticarii, ſuperficiarii, uſumfructum conſtituunt, quod alias ipſo jure non poſſunt, *l. 1. pr. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. l. 9. §. 1. ff. uſufr. quemad. cav. l. 1. §. 6. ff. de ſuperf.* ita tamen, ut reſoluto jure conſtituentis hic uſusfructus quoque reſolvatur. *cap. un. 2. Feud. 8. verſ. Res autem. l. 31. ff. de pign.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t. vid. §. 22. de ſuperfic.* Subjectum conſtituens. An qui utile Domin. habent?

XXI. Bonæ fidei poſſeſſor proprie ita dictus uſumfructum conſtituere non poteſt, quia non eſt Dominus, ſi tamen conſtituerit, & alteri ignoranti jus in re conceſſerit, illam quoque conſtitutionem Prætor defendit Publiciana in rem actione. *l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* Struv. *Exerc. 12. th. 7.* Non autem Uſufructuarius, quia non datur ſervitus ſervitutis, *l. 1. ff. de uſufr. leg.* & accidens accidentis eſſe nequit. Uſufructuarius enim non ipſum jus, ſed tantum ejus exercitium transferre poteſt, æque ac qui actiones cedit alteri, poteſtatem tantum iis utendi jure concedentis transfert; *l. 12. §. 2. ff. h. t.* Quamvis hoc exercitium etiam dicatur uſusfructus *in d. §. 2. add. l. 38. ff. eod. l. 8. §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* Hinc, ſi moriatur uſufru- An b. f. poſſ.

ctua-

ſtractus, etiam tertii jus extinguitur; Finito enim jure dantis, finitur etiam jus accipientis.

Subjectum acquirens. XXII. Acquirere uſumfructum poſſunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Sic ex legis diſpoſitione acquirunt Pater & Mater, in caſibus ſupra *§. 11.* recenſitis. Ex Judicis ſententia locu, Ex domini ultima, vel inter vivos diſpoſitione, alii, qui res alias acquirere poſſunt. Filiusfam. quomodo? Acquirere autem poſſunt non tantum perſonæ veræ, ſed & fictæ, ut Civitas, *l. 56 ff. h. t.* Eccleſia, *l. 23. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & alia Collegia, *l. 8. ff. de uſufr. leg.* Filiusfam. uſumfructum adventitium, non tantum quoad exercitium, ſed totum Patri tantum acquirit. ita, ut nec per mortem filii finiatur, licet eidem cum Patri mater ab inteſtato ſuccedat. Patre vero ab hac luce exeunte, in perſona filii durat, licet ipſe heres patris non ſit. *l. 5. C. h. t.* late B. Dn. Parens, *in d. Exerc. 17 th. 5. & ſeqq.* Nec intereſt, legitimati, arrogati, aut per aſcendentes adoptati ſint, in *d. diſp. de Uſufr. pat. §. 8. n. 2. & §. 15.* in dubio tamen, cujus contemplatione res data, pro filio pugnat præſumptio. *d. Diſp. §. 18.*

Objectum. XXIII. Verus uſusfructus conſtituitur in omnibus alienis rebus, quæ ſunt in commercio & aliquem uſum præbere poſſunt, nec utendo ſtatim conſumuntur. Joh. Voetius *n. 14. & ſeqq. h. t.* Res enim, cujus uſus nullus, neque eſt objectum hujus juris. Non autem illæ tantum res uſum præbere dicuntur, quæ naturaliter fructus ex ipſo corpore proferunt; ſed etiam quæ civiliter, ratione & occaſione rei, commodum præbent; ſic rerum quoque voluptuariarum & earum, quibus ad ornatum utimur, puta veterum numiſmatum, ſtatuarum & imaginum, uſusfructus conſtitui poteſt. *l. 28. l. 41. pr. ff. §. 2. I. h. t.* Franck. *h. t. pr. n. 20.* Item Jumentorum, veſtimentorum ſupellectilium & ſimilium, quæ uſu non conſumuntur; ſed uſu longiori tantum minuuntur & deteriores redduntur, verus eſt uſusfructus; & illarum uſufructuarios tantum cavet, ſe boni viri arbitratu illis uſurum, & cum uſusfructus ad eum pertinere deſierit, reſtituturum, quod inde extabit. *§. 2. I. l. 15. §. 4. ff. h. t. l. 3. §. 1. & 2. ff. de uſufr. ear. rer. q. uſ. conſ. l. 1. l. 5. ff. uſufr. quemad. cav.* B. Dn. Parens, *d. exerc. 17. th. 9.* in quantum E. in illis commoditas aliqua eſt utendi, non intereſt, ſive res mobiles ſint, ſive immobiles; *§. 2. I. l. 4. §. 1. ff. h. t.* ſingulares ſint, an univerſales, ita, ut omnium bonorum uſusfructus poſſit legari, modo legitima libera relinquatur. *l. 29. l. 34. §. 5. l. 70. §. 3. ff. h. t.* D. Harpprecht. *Conſil. nov. 96. & Reſp. 83. n. 128.* Struv. *exerc. 12. th. 8.*

XXIV.

XXIV. Quæritur; *An etiam rerum incorporalium detur uſusfructus?* Affirm. per *l. 3 ff. de uſufr. ear. rer.* ſed an earum uſusfructus ſit verus, an quaſi quær. Poſterius affirmat Bach. *ad Tr. V. 1. D. 16. th. 3. lit. D.* cui recte dicere ſcribit Vinnius, *in Comment. ad §. 2. I. h. t.* Quæcunque enim res uſu non conſumuntur, illarum datur verus uſusfructus. At res incorporales ſunt tales, Ergo. Inprimis hoc procedit in annuis reditibus, & moribus etiam noſtris in Jurisdictione patrimoniali. Schneidew. ad d. §. 2. I. Schupffer. n. 13. Joh. Voet. n. 27. h. t. Lauterbach. *Diſſ. de Uſufructu paterno th. 29 n. 3. & ſeqq.* — An res incorporales? Aff.

XXV. Porro conſtituitur uſusfructus non tantum in parte diviſa & naturaliter ſeparata, quæ totum eſſe incipit, *l. 6. §. 1. ff. commun. præd. l. 25. §. 1. ff. de V. S.* ſed etiam pro parte indiviſa, quæ non corporis diviſione; ſed potius intellectu, ſeparata videtur, & cum reliquis partibus adhuc eſt commixta. *l. 5. pr. ff. h. t.* vid. *l. 5 ff. de ſep. ſerv. l. 66. §. 2. ff. de leg.* Et ipſe quoque uſusfructus, quamvis ſit res incorporalis, & per conſequens naturalem diviſionem non recipiat, quia tamen emolumentum & ejus commoda dividi poſſunt, proinde ipſe quoque civiliter & intellectu in partes dividitur, hocque modo dividuus dicitur. *l. 1. §. 9. ff. ad L. Falc.* Frantzk. *Exerc. 10. q. 6.* Vinn. *ſel. quæſt. lib. 1. quæſt. 28.* Struv. *Exerc. 12. th. 14.* ibique Muller. — pro parte diviſa & indiviſa.

XXVI. Forma & Differentia Specifica dependet à fine, & conſiſtit in jure utendi fruendi, & quidem ſalva rei ſubſtantia, *pr. I. l. 1. ff. h. t.* & hac ratione ab omnibus reliquis Juris in re ſpeciebus differt; ut & à reliquis ſpeciebus ſervitutis, uſu, itinere, actu, via. — Forma.

XXVII. Hactenus Uſumfructum, ut conſtituendum, conſideravimus, ſequitur nunc tractatio in eſſe jam conſtituti, quæ duobus abſolvitur membris; in priori agitur de effectu uſusfructus jam conſtituti, in altero de contrariis ſeu modis, quibus finitur, de quibus infra *th.* 4.

XXVIII. Effectus conſiſtit in commodis & incommodis, ſive oneribus uſufructuarii; Principaliter quidem ad commodum uſufructuarii conſtituitur uſusfructus, per conſequens tamen ipſum etiam ſequuntur nonnulla incommoda, vi illius regulæ, in naturali ratione fundatæ: *Secundum naturam eſt, commoda cujuscunque rei ſequi eum, quem ſequuntur incommoda. l. 10. ff. de R. J.* — Effectus Conſiſtens.

XXIX. Commoda vero reſpiciunt ſtatum vel tranquillæ poſſeſſionis, vel controverſæ. Illa in 3bus conſiſtit. (1.) in nat. poſſeſſione rei uſufr. (2.) in adminiculis, ſine quibus exerceri nequit. (3.) in poteſtate fructus omnes percipiendi. Et quidem I. Uſufructu legitime conſtituto, & quaſi poſ- — ſunt vel Commoda in ſtatu tranq. poſſeſſ.

I. Naturalis poſſ. in uſufr. Nomine poſſ. Civilis poſſ.

poſſeſſione in uſufructuarium translata, poſſidet ipſe rem uſufructuariam naturaliter, alias re illa uti & fructus percipere non poſſet, illa autem poſſeſſio naturalis dicitur in *l. 12. pr. l. 49. pr. ff. de acq. vel amitt. poſſ.* Et talis de Jure eſt, cum quis rem poſſidet propter Jus in re. Civilis, cum quis rem animo domini, ſeu tanquam ſuam, poſſidet, quando itaque in *l. 10. §. 5 ff. de A. R. D.* it. *l. 15. § 1. ff qui ſat. cog.* uſufructuarius negatur rem uſufructuariam poſſidere, id reſtringendum eſt ad civilem poſſeſſionem, quæ ad uſucapionem, de qua ibi loquitur JCtus, neceſſaria eſt. Dn. à Lyncker. *dec. 510.* D. Harpprecht. *Reſp. 50 n. 51.* Hic autem confundenda non ſunt poſſeſſio rei uſufructuariæ, & Juris, quod uſufructuarius ille in re habet; Rem ipſam corporalem uſufructuarius poſſidet vere & naturaliter, Jus autem ipſum quaſi poſſidet, ſed civiliter, animo ſcilic. Domini, tanquam jus ſuum proprium. Unde uſufructuarius per uſucapionem jus illud acquirere poteſt, ſi à non Domino bona fide acceperit; neceſſe igitur eſt, ut poſſeſſio illa civilis ſit, utpote quæ ad uſucapionem requiritur. Hinc tam varie loquuntur Dd. & modo dicunt naturaliter, modo civiliter poſſidere. vid. *§. 9. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

II. Adminicula.

XXX. Effectus conſiſtit II. in Adminiculis; omnia enim uſufructuario intelliguntur conceſſa, ſine quibus jus ſuum exercere nequit arg. *l. 2. ff. de juriſd.* ut iter ad fundum; ita, ut, ſi quis uſumfructum loci leget ita, ne heres cogatur viam præſtare, inutiliter hoc adjectum videtur. *l. 1. §. 1. & ſeqq. ff. Si uſusfr. pet. l. 10. ff. h. t. l. 44. §. 9. ff de leg. 1.* Hinc ipſi etiam caſam in area ædificare licet cuſtodiæ cauſa earum rerum, quæ in ea ſunt *l. 73. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 22.* Alias in ſolo ædificia tollere, *l. 13. §. 7. ff. eod.* vel cœpta perficere non poteſt *l. 44. l. 61. ff. d. t* Struv. *Diſp. de ædif. privatis th. 26.* Joh. Voet. *n. 21. h. t.* Proprietarius quoque nihil facere debet, quod uſumfructum facit deteriorem, *l. 15. §. 6. & 7. l. 16 ff. eod.* Joh. Voet. *n. 20. h. t.* ſed ipſe impedimenta tollere tenetur; *l. 19. §. 3. ff. d. t.* Struv. *exerc. 12. th. 20. & 21.* proprietatem tamen alienare non prohibetur. *l. 15. §. 2. ff. eod.* D. Bardili. *in Diſp. de nuda proprietate.*

III. Poteſtas utendi fruendi.

XXXI. Cum Uſufructuarius re uſufructuaria plene utatur non tantum ad neceſſitatem; ſed etiam ad voluptatem, effectum conſiſtere dicitur III. in ipſa poteſtate utendi fruendi, h. eſt omnes fructus percipiendi, quod præcipuum eſt commodum. Percipere autem debet fructus, ut illos ſuos faciat. Ipſo tamen jure illi non acquiruntur pendentes, quia pars fundi ſunt; *l. 44. ff. de R. V.* Nec ſeparati à tertio, ſed requiritur inſuper actus perceptionis, i. e. ut ipſe fructus apprehendat animo ſibi illos acquirendi *l. 12 §.*

*5. ff*

*ſ. ff. h. t. l. 13. ff. quib. mod. uſusfruct. amitt. l. 25. §. 1. ff. de uſur. l. 48. ff. de A. R. D.* In quo differt à bonæ fidei poſſeſſore, cujus ſtatim ſunt fructus, quamprimum à ſolo ſeparati ſunt. *d. l. 13. in fin.* Joh. Voetius *n. 28. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 17. th. 32.* Struv. *Exerc. 12. th. 18.* ibique Muller. vid. *infra §. 111. de acquir. rer. domin.*

XXXII. Percipit autem omnes fructus ex re & ejus occaſione provenientes, naturales & civiles. *l. 7. pr. §. 1. l. 9. pr. & §. 4. l. 10. l. 59. §. 1. ff. h. t.* proventus etiam metallicos, *l. 9. §. 2. & 3. l. 13. §. 5. ff. d. t.* modo hi tamen renaſcantur, per *l. 7. §. 13. ff. ſolut. matr.* Berlich. *p. 3. concl. 35. num. 11.* Carpz. *p. 3. c. 25. def. 3. & 5.* Sande, *l. 3. t. 3. def. 2.* add. Dn. Struv. *S. J. F. c. 6. aph. 26.* Joh. Voet. *n. 24.* & Beyer. *poſ. 1. h. t.* Quæritur: An theſaurum ſibi acquirat? Neg. quia donum Dei appellatur in *l. un. C. de theſaur.* & ideo fructibus fundi non annumeratur. *d. l. 7. §. 12. ff. ſolut. matr.* Hinc, ſi uſufructuarius theſaurum invenerit in fundo fructuario, dimidium tanquam inventor retinet, alterum vero dimidium Domino fundi reſtituere tenetur; Carpz. *p. 2. c. 53. d. 6.* revera enim in alieno theſaurum invenit. Dn. Struvius. *S. J. C. h. t. th. 13.* Lauterbach. *Diſſ. de theſaur. th. 18.* — Percipit fructus Naturales.

XXXIII. Acquirit etiam fructus civiles, ut ſunt penſiones, uſuræ, aliæque obventiones civiles, *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Berlich. & Carpzov. *dd. ll.* veſtimenta autem certa mercede locare non poteſt, quia id diligens paterfamilias non ſolet facere. *l. 15. §. 4. h. t.* Quær. Quid de Laudemio dicendum? Reſp. quia id ſuo modo ſuccedit in locum fructuum, & omnes fructus cedunt fructuario, dicendum, quod & illud acquirat. Frantzk. *de Laudem. c. 7. n. 61. & ſqq.* Joh. Voet. *n. 27. h. t.* — & Civiles. — An Laudemium?

XXXIV. Præterea libere quoque in fundo uſufructuario venationem & aucupium exercet, aut hoc aliis licite pro certa mercede vel gratis concedit. *l. 9. §. 5. l. 62. ff. h. t.* vid. *l. 26. ff. de uſur.* Struv. *Exerc. 12. th. 16.* Joh. Voet. *n. 25. h. t.* Poteſt enim ipſe facultatem re uſufructuaria utendi fruendi, ſive exercitium uſusfructus aliis locando, donando, vendendo, vel ex alia cauſa, concedere aut oppignorare; *l. 12. §. 2. l. 38. & ſeq. ff. h. t.* quod ipſum tamen exercitium cum jure uſufructuarii extinguitur. *l. 8. §. 2. ff. de commun. & per. rei vend.* ipſum vero uſumfructum alteri nec cedere, nec rem uſufructuariam alienare poteſt. *§. 3. I. l. 9. C. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 17.* ibique Müller. D. Harpprecht. *de effect. contrac. uſusfructus tractatu. §. 36. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 32. h. t.* — Ab ipſo exercendum. — non vero jus.

XXXV. Commoda, quæ reſpiciunt ſtatum controverſæ poſſeſſionis, — In ſtatu Controv. poſſeſſ.

conſiſtunt in remediis, quibus uſufructuarius jus ſuum, ſcil. tranquillam fruitionem conſequendam & retinendam, defendit.

Remedia.

XXXVI. Varia autem ipſi in Jure conceduntur remedia, ſcilicet tam Poſſeſſoria, quam Petitoria, eaque tum ſimplicia, nempe vel Realia, vel Perſonalia, tum Mixta: ut ſunt (1.) Interdictum uti poſſidetis, *l. ſ. ff. uti poſſid.* (2.) Interdictum, quod vi aut clam, *l. 12. ff. Quod vi aut clam.* (3.) Interdictum Unde vi. *l. 3 §. 13. 14. & 17 ff de vi & vi arm.* (4.) Actio Confeſſoria & Negatoria, quæ præcipua eſt, qua ipſe jus ſuum vindicat, de qua in *tit. ſeq. 6.* (5.) Utilis actio L. Aquiliæ, *l. 11. §. ſ. l. 12. ff. ad Leg. Aquil.* (6.) Actio de ſervo corrupto injuriarum. *l. 66. ff. h. t.* (7.) Actio furti. *l. 12. §. 5. ff h. t.* (8.) Actio Finium regundorum, in caſu *l. 4 §. 9. ff. fin. reg.* (9.) Communi dividundo utilis. *l. 13. §. 3. ff h. t. l. 7 §. 7. comm. divid.* (10.) Actio ex teſtamento, ſi ſcil. uſusfructus legatus ſit, ad conſequendam ejus poſſeſſionem. *l. 3. C. h. t. l. 1. §. 2. ff. ſi uſusfr. pet.* Poteſt inſuper Uſufructuarius (11.) novum opus nunciare, *L. 1. §. ſ ff. de N. O. N. l. un. §. 4. ff de remiſſ.* Joh. Voet. *n. 33. h. t.* (12.) Servitutes fundo debitas vindicare, *d. l. un. §. 3. & 4. ff. de remiſſ.* Fibig. *ad Exerc. Frantzk. 3. q. 2.* &c. (13.) cautionem de damno infecto exigere. *l. 13. §. 2. ff. de damn. inf.*

vel Onera Concomitantia.

XXXVII. Onera Uſufructuarii duplicia ſunt, vel enim concomitantur acquiſitionem, vel ſequuntur eam. Illa conſiſtunt in præſtatione Cautionis, à Prætore (tanquam cauſa Eff.) introductæ, *l. 1. pr. ff. uſusfr. quemadm. cav.* in favorem proprietarii, (quæ eſt Cauſa Impulſ.) ideoque nec à teſtatore remitti poteſt, ne metu cautionis ſublato, fructuarius ad abutendum invitetur, *l. 1. C. de uſufr. l. 1 pen. C ut in poſſ. leg.* & hoc in foro obſervari docet Carpzov. *p. 3. c. 13. d. 12.* ad Ludvvell. *diſp. 5. th. 10.* vid. plura infra *in tit. ſeq. § 13.*

ſ. Subſequentia, ut cura, cuſtodia,

XXXVIII. Hæc, quæ conſtitutionem & uſumfructum acquiſitum ſequuntur, conſiſtunt in cura & cuſtodia rei uſufructuariæ; Curare enim & cuſtodire rem fructuariam debet, omnemque diligentiam adhibere, quam bonus Paterfam. in rebus ſuis adhibere ſolet. *l. 65 pr. ff h t* & omnia damna ſua & ſuorum levi culpa data reſarcire, *d. l. 65. pr. l. 1 § 3. ff. uſufr. quemad. cav.* Struvius, *Exerc. 12. th. 25. & 30.* Joh. Voetius, *n. 36. h t.* ſarta tecta omnia ſervare, hinc ædes ruinoſas propriis ſumptibus; ſed tantum modicas reficere, *d. l. 7. §. 2. & 3. l. 64. ff. l. 7. C. h. t.* Richt. *p. 1. Dec. 20. n 4.* Mevius, *p. 1. dec. 160.* Joh. Voet. *n. 36. h. t.* ſi ſervi uſusfructus ſit legatus, ipſi veſtes & alimenta, *l. 15. §. 2. d. t.* item expenſas in curationem ægrotantis præſtare, *l. 45. ff. eod. arg. l. 18. §. 2. ff. commod.* Joh. Voet. *n. 35. h. t.* gre-

expenſæ.

gem

gem ex fœtu gregis ſupplere, & in locum demortuorum capitum alia ſubmittere; *§. 31. I. de R. D. l. 68. §. ſ. l. 70. §. 3 ff. h. t.* niſi grex in totum extinctus ſit. Carpz. *p. 2. c. 26. d. 9.* per *d. l. 68.* Ut & in arborum demortuarum, *l. 18. de uſufr.* non vero vi ventorum dejectarum, *l. 12. pr. l. 59. d. t.* alias ſubſtituere tenetur.

XXXIX. Deinde, cum omnes fructus ad eum ſpectent, tributa, vectigalia, collectas & alia onera realia, ordinaria & extraordinaria, præſtare debet, *l. 7. [illegible]. l. 27. §. 3. ff. h. t. l. 7. ff. de publ. & vectigal.* Niſi quantitatem fructuum perceptorum excedant, tunc enim, quod excedit, à proprietario repetere poteſt, Carpzov. *l. 1. reſp. 105 n. 11. & ſeqq.* & J. F *p. 3. conſt. 16. d. 12.* Richt. *d. dec. 20. in fin.* & *p. 2. d. 70. n. 28.* B. Dn. Parens, *in d. Diſp. de uſufr. pat. §. 31. & ſeqq.* & in *d. Ex. 17. th. 21.* Garſ. *de Expenſ. c. 11. n. 51.* Joh. Schilter. *Ex. 17. §. 51.* Klock. *de contribut. cap. 11. n. 130.* Struv. *Exerc. 12. th. 24.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 37. & ſeq. h. t.* aut hæc præſtatio hæredi nominatim injuncta ſit. *l. 52. ff. h. t.* Æs alienum hæreditarium vero nec omnium bonorum uſufructuarius exſolvere tenetur. arg *l. ſ. ff. de uſufr. leg.* arg. *l. 8. §. Sin autem in fin. C. de bon. quæ liber.* Carpz. *lib. 1. reſp. 104.* Sand. *lib. 5. Dec. Friſ. tit. 3. def. 1.* D. Berdili. *in Diſp. de nuda propriet. th. 38.* D. Harpprecht. *in tract. Acad. 7. Reſp. 7. n. 320. & ſeqq. pag. 425.* Joh. Voet. *n. 40. h. t.*

Tributa, Limit. An Æs alienum hæreditarium?

## TIT. II.

# DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

## §. I.

SI Uſusfructus duobus vel pluribus conjunctim legatus, jus accreſcendi locum habet; de quo hac ratione in hoc titulo agitur, & plenius explicatur in materia legatorum. Hic ſufficit ſcire, (1.) quod hoc Jus non niſi in uſufructu ultimis voluntatibus conſtituto locum habeat, vid. Berlich *p. 2. dec. 286.* Stryk *in uſu moderno §. 1.* (2.) quod quædam ſingularia concurrant, ut (1.) poſt concurſum realem ſemel acquiſita, & poſtea amiſſa, alteri uſufructuario accreſcat; *l 1. §. 3. ff. h. t.* quod ſecus eſt in rebus corporalibus. vid. *l. 57. §. 1. ff. de uſufr. l. un. C. Quand. non pet. part. l. un. §. 5. C. de cad. toll.* Frantz. *h. t. n. 18. & ſeqq.* Joh. Voetius. *n. 1. & 2. h. t.* (2.) quod etiam illi, qui portionem ſuam jam amiſit, portio deficiens acquiratur, *l. 10. ff. h. t. l. 33. §. 1. ff. de uſufr.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* (3.) quod, ſi duobus uſusfructus legatus, tertio proprietas, deficiens pars uſusfructus non proprieta-

Si Uſusfructus pluribus relictus.

tio; ſed uſufructuario accreſcat *l. 3. §. ſ. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 28. & 29.* Beyer. *poſ. 13. & ſeqq. de uſufructu.*

conjunctim. II. Portio itaque deficientis, uti dictum, accreſcit alteri, *l. 1. pr. ff. h. t. l. un. C. ſi lib. Imp. ſoc.* quocunque etiam modo fuerint conjuncti, puta ſive verbis tantum, ſive re tantum, ſive re & verbis. *§. 8. I. de Legat.* junct. *l. 89. ff. de Leg. 3. l. 142 ff. de V. S. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 31.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Carpzov. *I. F. p. 3. conſt. 2. def. 4* Nam hi omnes ſolidum, in partes diſcretas non diviſum, habere videntur ab initio, quod per concurſum demum dividitur, uti requiritur in *l. 3. pr. ff. h. t. l. 80. ff. de Leg. 3.* etiamſi verbis tantum fuerint conjuncti, qui licet ſinguli partes pro indiviſo ex verbis teſtamenti habeant, tacite tamen teſtatoris voluntate illis quoque, in caſum unius deficientis ſolidum ab initio aſſignatum videtur. *l. 89. ff. de Leg. 3. l. 16. §. 2. ff. de Leg. 1.* Vinn. *ad d. §. 8.* Frantzk. *h. t. n. 1. & ſeqq.* Carpzov. *d. l. Diſſ.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

ſeparatim. III. Cæterum, ſi pluribus Separatim, h. e. neque verbis, neque re, neque mixtim conjunctis, uſusfructus legatus vel conſtitutus fuerit, Jus accreſcendi inter ipſos locum non habet. *l. 1. §. ſ. l. p. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 30. & 31.* ibique Müller.

## TIT. III.

# QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

USusfructus & Uſus, quia tanquam Jus perſonale in hæredes non tranſit, *§. 3. I. de uſufr. l. 3. §. ſ. ff. quib. mod. uſufr. amitt. l. 38. §. 10. ff. de V. O. l. 3. ff. quand. dies leg. ced.* neque conſtituitur, niſi quis jam uti frui poſſit: *l. un. §. 2. ff. h. t.* proinde dies uſusfructus pure legati cedit non à tempore mortis, ut legata; ſed ab adita demum hæreditate. B. Dn. Hahn. *ad h. tit. n. 1. p. 267.* In diem verò vel conditionem conſtituti tunc, cum dies vel conditio venerit. *d. l. un. §. 2. & 3. l. 2. & 3. ff. quand. dies leg. ced.* Stryk. *in uſu moder. §. 2. & ſ.* Joh. Voet. *n. 1. & 2. h. t.* Hinc ante diem agens non malè; ſed nulliter agere dicitur. *d. l. un. §. ſ. ff. h. t.* Quid autem ſit cedere & venire diem; explicatur in *l. 213. ff. de V. S.*

TIT.

# TIT. IV.
# QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

## §. I.

USusfructus ſuo quaſi facto finitur. (1.) Morte uſufructuarii naturali. Struv. *Exerc. 12. th. 33.* Eſt enim Jus perſonale, & cum perſona extinguitur, *§. 3. I. de uſufr. l. 3. §. fin. ff. h. t.* quod verum eſt, etiamſi uſufructuarius deceſſerit ante diem & conditionem, ad quam uſque uſusfructus legatus eſt, *l. 12. C. de uſufr.* ibi B. Dn. Brunnem. vel ipſe juris ſui exercitium locaverit, vendiderit, pignoraverit, &c. extincto enim jure dantis, extinguitur etiam jus accipientis. *l. 1. §. 2. ff. de perc. & commod. rei vend.* vid. *infra §. 59. loc. conduct.* Uſusfructus finitur. 1 Morte Uſufr. nat. *Ampl.*

II. Quæritur: Si expreſſè in uſusfructus conſtitutione hæredum facta ſit mentio, an nihilominus morte uſufructuarii finiatur? Hoc etiam in caſu finitur uſusfructus primi acquirentis, nec perſonam ejus egreditur, & quamvis ad hæredes etiam tranſeat, non tamen eſt numero idem; ſed ſpecie tantum, nec jure tranſmiſſionis & hæreditario; ſed ex primi conſtituentis voluntate, ad hæredes tranſit, & ſic magis fit ſubſtitutio, quam tranſmiſſio; nam in hoc caſu duo uſusfructus ab initio, ſed ſucceſſive conſtituti ſunt, quorum quilibet morte ſui uſufructuarii extinguitur. *d. l. 12. C. de uſufr. l. 38. §. 10. & ſeqq. ff. de V. O.* In hac tamen & ſimili materia hæredum appellatione primi tantum hæredes veniunt, ne alias, ſi ulterius hoc progrederetur, inutilis reddatur proprietas, *l. 14. C. de uſufr.* Frantzk. *h. t. n. 11.* Vinn. *ad §. 3. I. de uſufr.* Struv. *Exerc. 12. th. 33.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 3.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Quid ſi hæredum mentio facta?

III. Quid ſi perſonis fictis, v. gr. Civitatibus & Collegiis, relictus ſit uſusfructus? Reſp. uſumfructum uſque ad longiſſimum vitæ humanæ terminum, qui eſt 100. annorum, retinent; *l. 56. ff. de uſufr. l. 8. ff. de uſufr. leg. l. 23. §. 1. C. de SS. Eccleſ.* niſi in totum extinguatur ejuſmodi collegium, quo caſu ſimul etiam quaſi morte extinguitur uſusfructus, *l. 21. ff. h. t.* Exceptio prædictæ regulæ eſt in uſufructu filiofamil. relicto, *l. f. C. de uſufr.* Proprietarii verò morte uſusfructus non finitur, *l. 3. §. 1. C. de uſufr. & habit.* Struv. *th. 33. Exerc. 12.* Bardili *Diſp. de nuda proprietate th. 50.* in perſonis fictis qu. moritur. Excep.

IV. Finitur II. præter naturam ſuam, ex accidenti, morte uſufructuarii civili, maxima nempe & media capitis diminutione, *l. pen. §. 2. C. de uſufr.* cui hodie comparatur Bannum Imperiale. Gail. *l. 2. de P. P. c. 1.* Carpzov. 2. Morte Civili.

p. I.

*p. 3. q. 100. n. 26.* Stamm. *de Servit. perſ. l. 1. c. 3. n. 4.* Struv. *Exerc. 12. th. 30.* Stryk. *in uſu moderno §. 4.* D. Harppecht. *in diſp. de impedimento uſufr. matern. §. 4. & 5.* Hertius, *in diſp. de ſervitut. ſalvo conſtituit. ſect. 3. obſ. 5.*

5. Non utendo per modum. V. III. Amittitur non utendo per modum & tempus. *§. 3. I. de uſufr.* Bach. quidem in *Comment. ad I. h. t.* impoſſibile eſſe dicit, ut quis uſumfructum amittat non utendo per modum, & ideo Tribonianum erroris accuſat; Verum non ex ſufficienti cauſa. Fieri enim poteſt, ut uſufructuario certus modus præſcribatur, & ſi plane non, vel non ſecundum modum præſcriptum, ſed diverſo utatur, plane non uti videtur, & ſic per conſequens amittit uſumfructum, *arg. l. 2. ff. de aqua quot. l. 10. & 11. §. 1. ff. quemadm. ſervit. amitt. l. 12. ff. h.* add. *Diſp.* D. Schupshi *de ſervit. præſcr. extinctione per tot. maxime cap. 2. §. 4. & ſeqq. & cap. 3. §. 11.* Joh. Voet. *n. 5. & 6. h. t.*

& tempus. VI. Ut autem non utendo per tempus amittatur uſusfructus, certum tempus requiritur, & quidem inter præſentes decem, inter abſentes viginti annorum ſpatium, *l. 3. §. 1. C. de uſufr. arg. l. fin. C. de long. temp. præſcr.* & hoc temporis ſpatio etiam actio perſonalis extinguitur, *d. l.* ibi Brunnem. & Giphan. Sed quær. An hoc tempus tam in rebus mobilibus, quam immobilibus obtineat? Vinnius quidem ad *d. §. 3. I.* diſting. inter res mobiles & immobiles, & in illis tres tantum requirit annos, per *d. l. 3. §. 1.* Verum ultima *d. §.* verba potius pro nobis longum tempus indiſtincte requirentibus faciunt, dicitur enim ibi uſumfructum excludi per eam exceptionem, quæ Dominium præſentem vel abſentem excludit; Præſcriptio autem trium annorum non diſtinguit inter præſentem & abſentem, E. de illa ibi ſermo non eſt. Deinde pro hac ſententia facit *l. 13. C. de ſerv.* Franzk. *h. t. n. 4. & 5.* ita tamen, ut, ſi parte uſus non fuerit, illius tantum uſumfructum amittat, *l. 14. l. 21. ff. h. t.* Nihil porro intereſt, an ipſe uſufructuarius, an vero alius nomine ejus uſus fuerit, *quia, qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam ſi principali re utitur fruitur. l. 12. §. 2. l. 38. l. 39. ff. de uſufr. l. 40. ff. d. t.* Joh. Voetius, *n. 7. h. t.*

4. Conſolidatione. VII. IV. Conſolidatione ſeu Confuſione. *§. 3. I. de uſufr. l. 27. ff. h. t.* B. Dn. Parens *Diſp. de Confuſ. th. 30. 45. & 46.* Joh. Voetius, *n. 2. h. t.*

5. Ceſſione in extran. VIII. V. Ceſſione extraneo facta etiam extinguitur, & redit ad proprietatem, *d. §. 3.* ibi Vinn. *l. 66. ff. de jur. dot.* Franzk. & Hahnius, *h. t. n. 5.* Struv. *Exerc. 12. th. 30. & 31.* ibique Muller. D. Harppecht. *in diſp. de effect. extrins. uſufr. ſtatut. matern. §. 20. & 30.* Joh. Voetius, *n. 3. h. t.*

6. Rei interitu totali. IX. VI. Rei interitu totali & mutatione. *l. 5. ff. h. t. l. 3. §. 1. C. de uſufr.* Nam ſi pars tantum extincta ſit, in parte, quæ ſupereſt, uſusfructus reti-

retinetur; *l. 53 ff. de uſufr.* quod tamen de parte homogenea intelligendum eſt, quæ ejusdem eſt ſubſtantiæ & idem nomen habet, ut fundus; ſecus eſt in heterogenea. e. gr. ſi uſusfructus ædium legatus ſit, quamvis enim area pars ædium dicatur, in *l. 21. ff. de pign. act.* ædificio tamen diruto areæ uſusfructus non debetur, *d. l. 5. §. 2. h. t.* licet ædes poſtea reſtitutæ ſint. *l. 10. §. 7. in f. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 35.* ibique Müller. Stryk *in uſu moderno §. 5. h. t.* D. Harpprecht. *cit. Diſp. §. 39.* Joh. Voet. *n. 8. & ſeqq. h. t.* Idem obtinet, ſi res civiliter perierit; *l. 36. ff. h. t. l. 63. §. 1. ff. pro ſoc.* quod ſecus eſt in ſervitutibus realibus, *l. 20. §. 2. de S. P. U.* B. Dn. Parens, *de Diſp. de uſufr. pat. §. 39.* Hæc autem, quæ dicta ſunt, procedunt tantum in uſufructu; nam licet ædes legatæ extinctæ ſint, area nihilominus debetur; Vel ſi domus pignori obligata diruta ſit, area nihilominus obligata manet. *d. l. 21. ff. de pign. act. l. 22. ff. de leg. 1.*

X. VII. Reſoluto jure conſtituentis. *l. 16. ff. h. t. 2. feud. 8.* Regula tamen hæc cum grano ſalis eſt accipienda, de dominio ſcil. minus pleno & revocabili. Nam ſi plenum habens dominium proprietatem alienet, & dominium transferat, quamvis hoc caſu jus conſtituentis ſolvatur, non tamen finitur jus accipientis, *l. 19. ff. d. t.* Vinn. *l. 2. 4. 5.* 7. Reſoluto conſtituentis jure.

XI. VIII. Tempore vel conditione exiſtente, ad quam uſque relictus eſt uſusfructus, *l. 5. l. 12. C. de uſufr. l. 15. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 33.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.* 8. Exiſtentia dies vel condit.

XII. Finito vel Amiſſo uſufructu, uſufructuarius res uſufructuarias proprietario reſtituere tenetur, & quidem extantes in ſpecie, cujus rei gratia cautionem præſtare ſolet, niſi ſine ſua ſuorumque levi culpa perierint, nam de caſu fortuito non tenetur, Et ſi res adhuc extet, proprietarius ad eam repetendam habet Rei vindicationem, vel ſi ſatisdatum ſit, & quidem fidejuſſoribus, actione ex ſtipulatu, aut hypothecaria, ſi, ſecundum mores, pignoribus ſatisdatum ſit, ad poſſeſſionem rei oppignoratæ conſequendam; Si morte finitus ſit uſusfructus, tenetur hæres reſtituere rem uſufructuariam cum fructibus pendentibus & ab uſufructuario nondum perceptis, refuſis fructuum expenſis; quæ ſententia communis & de Jure veriſſima eſt. *§. 37. I. de R. D. l. 13. ff. h. t. l. 8. ff. de ann. leg.* Carpzov. *p. 3. c. 32. def. 11. & 12.* Struv. *Exerc. 12. th. 18. & 19.* Nam ſi tempore acquiſitionis fructus pendentes una cum fundo tranſeunt ad uſufructuarium, æquum etiam eſt, ut eodem modo proprietario reſtituantur; De fructibus ultimi anni & civilibus quid dicendum, vid. *l. 26. l. 58. ff. de uſufr.* & Dn. Hahn. *h. t. n. 3.* add. Ludvvell. *diſp. 7. th. 11.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Schœpff. *n. 21. & ſeqq. de uſufructu.* Effectus.

D. Harpprecht. *de impedimentis uſusfr. ſtatut. materna §. 41.* Joh. Voet. *num. 30. & ſeqq. de uſufructu* In foro Saxon. quid obtineat? vid apud Carpz. *4. conſt. 32. def. 1. & ſeqq. & p. 1. conſt. 1. def. 21.*

# TIT. V.

# DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QVÆ USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

## §. I.

*Quaſi Uſusfructus quid h. l.* HActenus de vero uſufructu; Sequitur nunc improprius ſeu Quaſi Uſusfructus, qui eſt earum rerum, quæ uſu conſumuntur. *rubr. h. t.* Definitur alias per Jus utendi fruendi rebus, quæ uſu conſumuntur, alteri jure ſervitutis perſonalis ex lege conceſſum, ut eo finito res in genere, vel illius æſtimatio reſtituatur. *§. 2. I. de uſufr. l. 5. §. 1. & 2. l. 7. ff. h. t.* hic autem quaſi uſusfructus vel uſus, utilitatis gratia, SCto introductus eſt, eo modo, ut mortuo uſufructuario, vel alio modo uſufr. finito, vel res in genere, vel earum æſtimatio reſtituatur, *d. §. 2. I. l. 1. ff. h. t.* *(margin: C. Impul.)*

*C. Eff. Rem. & Pr. quæ vel Lex.* II. Cauſa Efficiens Remota eſt SCtum. *d. l. 1. ff h. t.* Proxima eſt vel Legis vel Domini diſpoſitio; Quod autem Lege conſtituatur quaſi uſusfructus, probatur exemplo paterni uſusfructus, ſi enim filius in bonis adventitiis regularibus haberet res, quæ uſu conſumuntur, Pater etiam illarum conſequeretur uſumfructum, quia *l. 4. l. 6. C. de bon. quæ lib. N. 22. c. 34.* generaliter omnium rerum adventitiarum uſumfructum concedunt Patri, hoc autem in caſu Pater hunc quaſi uſumfruct. nulla alia ex cauſa, quam Legis diſpoſitione conſequitur, add. *l. 69. ff ad L. Falc.* Donell. *in Comment. l. 1. c. 4.* Bach. *Vol. 1. D. 13. th. 2. lit. I.* B. Dn. Parens, *tract. Synopt. tit. de pecul. n. 5. & diſp. de uſufr. paterno th. 20. & 21.*

*vel Domini voluntas.* III. Voluntate Domini, (ſententia enim Judicis hic locum non invenit; B. D. Parens, *Coll. Fer. Exerc. 17. th. 18.* quoniam Judex Uſumfructum conſtituit in Judiciis diviſoriis, & eo tantum in caſu, ſi res dividi nequeunt, *§. 4. & 5. I. de offic. Jud.* quæ ratio ceſſat in hiſce rebus, utpote quæ fungibiles ſunt, & ſemper diviſionem recipiunt;) Eaque vel ultima voluntate, vel inter vivos, conventione ſcil. & rerum traditione; de illa nullum eſt dubium, quia expreſſe ejus mentio fit in SCto *l. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. 18.* ibique Mullerus. *(margin: eaque vel ultima.)*

*vel inter vivos. Obj. Reſp.* IV. Sed quær. An etiam inter vivos conſtitui poſſit Quaſi uſusfructus? Multi id negant, ut Weſenbecius, Ludvv. & Frantzk. quia (1.) in SCto ultimæ tantum voluntatis fit mentio; Verum *Reſp.* declarative ſcil. non exclu-

cluſive, exempla enim non reſtringunt, *l pen. §. fin ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. 27. ff. de tr. & tr. arm.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* (2.) Si conſtitueretur inter vivos præcedente conventione, nihil aliud eſſet, quam mutuum. Affirmativam tamen rectius defendit Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 4. p. 269. & ſeq.* Concedimus quidem, expreſſis SCti verbis id non eſſe conceſſum, verum quaſi uſufructu jam introducto, ſi inter vivos conſtituatur, e. gr. ſi quis rebus fungibilibus traditis hac lege concedat uſumfructum, ut poſt mortem vel capitis diminutionem res vel ipſarum pretium reſtitueretur, quin hoc caſu procedat, dubium non eſt; nusquam enim Jure prohibitum hoc reperitur. Nec hoc negotium contractus mutui erit, differt enim ab eo, (1.) mutuum non extinguitur morte aut capitis diminutione, ut hic quaſi uſusfructus, (2.) in mutuo hoc agitur, ut res ipſa in genere reſtituatur, nec aliud pro alio ſolvi poteſt; *l 2. ff. de R. C.* In hoc autem quaſi uſufructu, vel ad rei, vel ad æſtimationis reſtitutionem agimus. *§. 2. I de uſufr l 7 ff. h t.* (3.) In quaſi uſufructu neceſſario & ſemper præſtanda eſt. Cautio, quamvis non ſit de eſſentia; in mutuo non, niſi inter partes ita conventum fuerit. add. Bachov. *d. l.* & Vinn. *ad §. 2. I. de uſufr.* ad verba: *Utilitatis cauſa* Böhmer. *n. 5. &* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Quomodo diff. à mutuo?

V. Subjectum cognoſci poteſt ex iis, quæ de vero uſufructu dicta ſunt, hujus enim ratione à vero uſufructu non differt. Subjectum.

VI. Objectum ſunt res, quæ uſu conſumuntur, ſeu quarum uſus in abuſu conſiſtit, *l. 5. §. 1. & 2. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* ita, ut illarum verus uſusfructus nec naturali, nec civili ratione conſtitui poſſit, *§. 2. I. de uſufr.* quales ſunt: Vinum, oleum, frumentum, *d. §. 2. I.* lana, odores, aromata, *l. 11. ff. h. t.* pecunia numerata, quæ utendo & expendendo quodammodo, Domino ſcilicet, perit. *d. §. 2* Nummum autem, vaſorum vitreorum & cryſtallinorum, non quaſi, ſed magis verus datur uſusfructus. arg. *d. §. 2.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. 17. theſ. 19.* vid. Joh. Voet. *n. 3 h. t.* Principi Nummus & vaſa vitrea.

VII. Putant tamen nonnulli, quaſi uſumfructum etiam conſiſtere in iis rebus, quæ non ſtatim uſu conſumuntur, ſed longo uſu teruntur, & hoc ex ipſa inſcriptione & *l. 1. ff. h. t.* Verum hæc ſententia non convenit textibus in *l. 5. §. 1. & ſeqq. ff. eod.* & expreſſe aliud ſtatuit Juſtinianus in *d. §. 2 I. h. t.* Nam ſi illarum rerum, quæ longiore uſu atteruntur, non poſſet conſtitui verus uſusfructus, ſequeretur, quod nec rerum mobilium, quæ fere omnes longo uſu atteruntur & deteriores fiunt, uſusfructus conſtitui poſſet; Verbo autem minuuntur in inſcriptione, & *d. l.* non intelligitur deterioratio, ſed conſumptio partialis, ut, ſi quis vini uſumfructum legaverit; Res enim, quæ Res, quæ longo uſu teruntur.

 mi-

atteruntur, & tractu tantum temporis conſumuntur, non poſſunt dici conſiſtere in abuſu, quarum tamen ſolarum conſtituitur quaſi uſusfructus. *d. l. 5. §. 1. & 2. l. 7. ff. h. t.*

Veſtimenta.
VIII. Non ſine ratione ergo dicit Bachov. Tribonianum parum conſiderate in *§. 2. I. h. t.* veſtimenta referre ad res, quarum verus uſusfructus conſtitui nequeat; Contrarium enim non tantum ratio & experientia, ſed etiam expreſſi textus probant in *l. 15. §. 4. ff. de uſufr. l. 9. §. 3. ff. uſufr. quem cav. l. 3. §. 10. ff. commod.* Quæ ergo res in ſpecie eſt reddenda ejus eſt verus uſusfructus. Ad excuſandum Tribonianum varii varios afferunt colores. Quidam dicunt, id procedere eo in caſu, ſi ultima voluntate diſpoſitum ſit, ut veſtimenta in ſpecie non reſtituerentur; Sed an hoc dictis legibus conveniat, dubitamus vel maxime; poſſet enim hac ratione omnium rerum mobilium quaſi uſusfructus conſtitui: Alii dicunt, in *d. §. 2.* eum caſum intelligi, ſi veſtimenta æſtimato ſint tradita, Verum & hoc non ſufficit, non tantum propter ante dictam rationem; ſed &, quia hoc modo rerum quoque immobilium quaſi uſusfructus poſſet conſtitui, ut poſtmodum non ipſa res immobilis, ſed æſtimatio reſtitueretur. Rectius itaque dicitur, quod ex incuria hiſce rebus veſtimenta adjecta ſint, vid. Bachov. & Vinn. *ad d. §. 2. I.* Struv. *Exerc. 2. th. 39.* Stryk. *Diſp. de Jur. veſtiario cap. 4. num. 2. & ſeqq.* Joh. Voetius, *num. 4 h. t.*

Req. traditio.
IX. Tradendæ autem ſunt res, ut hic quaſi uſusfructus conſtituatur, ad dominium transferendum; *d. §. 2. & 4. l. 7. ff. h. t.* aliàs enim illis quis non poſſet abuti. Nec obſtat, quod in propria re ſervitutem habere nemo poſſit. *l. 26. ff. de S. P. U.* Illud enim procedit tantum in veris & propriis ſervitutibus, hic vero per fictionem Juris res aliena cenſetur.

Forma.
X. Forma & Differentia Specifica hujus quaſi uſusfructus conſiſtit in Jure, rebus illis traditis utendi jure ſervitutis perſonalis, ea lege, ut uſufructuarius ſimul obligetur, finito uſufructu res illas in genere vel earum æſtimationem reſtituere; *d. § 2. I. l. 7 ff h. t* hac ratione diſtinguitur à vero uſufructu vid Bohmer. *n. 1. & 2 h. t.* & mutuo, cum quo aliàs magnam affinitatem habet. Finis cum Forma coincidit.

Effect. 1.
XI. Effectus eſt, ut in ipſum accipientem rerum dominium transferatur, *d. §. 2. I. & l. 7. ff. h. t.* Proprietario vero remanet obligatio in locum proprietatis Vinn. *ad d. §. 2.* D. Bardili *Diſp. de nuda propriet. th. 19.* Cautio vero non eſt de forma hujus quaſi uſusfructus, poteſt enim ſine ea conſiſtere. arg *l. 5 §. 1. ff. h. t l. 7 ff uſufr quemad cav.* Bach. *V. 1 D. 16. th. 5. lit. E.* Franzk. *ad tit. uſ. quem cav. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. tum 6. & 7. h. t.*

*h. t.* Unde quaſi uſufructuarius liberrimam de ipſis diſponendi facultatem habet, *d. l. 5. §. 1. & 2.* omne periculum caſusque fortuitos ſuſtinere debet. Bartolus quidem, quem ſequitur Mynſing. *ad d. §. 2. I. h. t.* putat, caſum fortuitum ſpectare ad conſtituentem quaſi uſumfructum; Sed contrarium verius eſt, quia accipiens vere fit Dominus; res autem ſuo Domino perit, *l. 9. C. de pign. act.* Nec obſtat, quod res debita Creditori, non Debitori, pereat: Illud enim tunc procedit, cum certa aliqua res vel ſpecies debetur, uti hoc explicat JCtus in *l. 23 ff. de V. O.* vid. *l. 11 C. ſi cert. pet.* Hic autem certa ſpecies non debetur, ſed vel in genere, vel ejus æſtimatio reſtituenda eſt, per *dd. ll.* atque eo nomine cavendum. *d. §. 2. l. 2. l. 4. l. 5. §. 1. l. 7. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* *(Ad quem ſpectet caſus fortuitus?)*

XII. Quaſi uſufructu certæ pecuniæ, vini, vel ſimilium rerum legato, datur legatario non tantum Actio ex teſtamento; ſed etiam Confeſſoria. arg. *l. 10. l. 29. ff. de uſufr. leg.* Sed non Rei vindicatio, quia teſtator non rem & ejus dominium legavit, & in quaſi uſufructu dominium rerum per traditionem demum ac per neceſſariam conſequentiam transfertur, *§. 2. J. de uſufr. l. 9. ff. h. t.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 17. th. 17.* *(Remedia.)* *(An R. V.)*

XIII. Contraria ſunt modi, quibus finitur hic quaſi uſufructus; Et tantum ſunt mors naturalis & civilis, i. e. maxima & media capitis diminutio. *l. 9. l. 10 ff. h. t. l. 7. §. 1. uſufr. quem cav.* Struv. *Exerc. 12. th. 41.* Lauterbach. *Diſp. de confuſione th. 46.* D. Schöpff, *Diſp. de ſervit. præſcript. extinctione cap. 2. §. 4.* His modis finito uſufructu, res ejusdem generis & qualitatis, vel ſi æſtimatæ fuerint, illarum æſtimatio reſtituenda eſt. *l. 7. ff. h. t.* *(Contraria.)*

XIV. Sed quær. Quibus actionibus petantur? R. Si cautio fidejuſſoria interpoſita eſt, agitur actione ex ſtipulatu contra fidejuſſores. Si præſtita non ſit repetitur condictione ſine cauſa, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* ex quo textu apparet, quod de eſſentia hujus quaſi uſusfructus non ſit cautio, ut putat Hahn. *h. t. n. 3. p. 269.* quamvis ſi petatur, eam ex Juris neceſſitate uſufructuarius præſtare teneatur: Si autem petita non ſit, quo minus ſubſiſtat quaſi uſusfructus nihil impedit. Excuſantur autem ab hac cautione (1.) Pater in bonis adventitiis, *l. 8. §. 4. C. de bon. quæ lib.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* (2.) Fiſcus *l. 1. §. 18. ff. ut leg. ſeu fid. ſerv. cauſ.* (3.) Si proprietas ſub conditione legata ſit. *l. 9. §. 2. ff. uſufruct. quem. cav.* Donator omnium bonorum *l. 62. ff. de ædil. edict.* infra & Hahn. *ad tit. uſufr. quem. cav.* *(Remedia quibus res vel æſtimatio repetatur.)* *(à Cautione quidam excuſantur.)*

## TIT. VI.

# SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

DE hiſce Actionibus agemus in ſeq. Lib. VIII. Tit. 5. late Struv. *Exerc. 12. th. 42. usque ad th. 51.*

## TIT. VII.

# DE OPERIS SERVORUM.

Servitus ſerv. Operarum quid? ejus natura.

IN hoc titulo alia Servitutis ſpecies proponitur, Servilium ſcil. Operarum, quæ eſt jus omnem utilitatem ex operis ſervi alieni percipiendi. *l. 3. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Hocque jus in quibusdam cum uſufructu, in quibusdam cum uſu convenit, in aliis vero ab utroque differt, & proprie neque eſt uſusfructus, neque uſus. *l. 1. §. 9. ff. ad Leg. Falc. l. 37. ff. de uſufr. l. 5. l. f. uſuf. quem cav. l. 2. ff. de uſufruct. leg. arg. §. 4. I. Per quas perſ. cuique acq. §. 3. I. l. 12. §. f. ff. de uſu & habit.* Bachov. *ad h. tit. lit. A.* Unde etiam nec morte, nec capitis diminutione ejus, cui debetur, nec non utendo amittitur. *l. 2. ff. h. t. l. 2. ff. de uſufr. leg.* ad Bachov. & Halp. *ad h. tit.* D. Schœpff. *cit. Diſp. c. 2. §. 4.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

## TIT. VIII.

# DE USU ET HABITATIONE.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 5. C. d. Tit. 33.*

## §. I.

Uſus quid?

IN hoc titulo aliæ duæ perſonalium ſervitutum ſpecies proponuntur, Uſus ſcil. & Habitatio. Uſus eſt jus in re rebus alienis utendi, ſalva illarum ſubſtantia.

Ejus Homon.

II. De uſu notandum (1.) quod interdum etiam veniat uſusfructus vocabulo, ſi ſcil. mens teſtatoris id ſuadeat, e. gr. ſi alicui uſusfructus rei pro ejus indigentia, ſeu ad ejus neceſſitatem & quotidianum uſum relictus ſit. Carpz. *J. F. p. 3. c. 13. d. 4.* (2.) Uſus interdum etiam verum uſumfructum denotat, e. gr. ſi rerum fungibilium uſus relictus ſit; in rebus enim fungibilibus uſus & uſusfructus non differunt. *l. 5. §. 2. l. 10. §. 1. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.* Uſus Germanicè dicitur *der Gebrauch.* Uſusfructus *Nutznieſ-*

Synon.

*ſung,*

ſung, *Fruchtnieſſung*, quamvis teſtetur Carpzov. *p. 2. dec. 69. n. 20. & ſeqq.* hanc differentiam in lingua Germanica non attendi, & inde concludit, quod ſi *der Gebrauch* alicujus fundi ſine reſtrictione conceſſus ſit, relictus cenſeatur uſusfructus; ſi vero cum *reſtrictione*, *zu ſeinem täglichen Gebrauch oder Nothdurfft*, uſus relictus ſit. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 3.* Beyer. *poſ. 2.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

III. Diviſio hujus negotii habetur nulla; nec enim in verum & quaſi uſum dividi poteſt, cum rerum fungibilium uſus & uſusfructus non differunt, ut ante dictum. arg. *d. l. 10. §. 1.* Struv. *Exerc. 12. th. 58.*

C. Eff.
Subjectum.
Objectum.

IV. Conſtituitur iisdem modis uſus, quibus uſusfructus. *pr. I. l. 1. §. 1. ff. h. t.* D. D. Graſs. *ad Juſtit. lib. 2. prior. h. t. poſ. 8* Subjectum etiam cum uſufructu habetur idem, quicunque enim uſumfructum conſtituere & acquirere poſſunt, iidem & uſum. Objectum idem quoque habet cum vero uſufructu, Requiruntur enim & ad uſum res utiles, & quæ uſu non conſumuntur.

Forma.

V. Forma & Differentia Specif. in illis definitionis verbis conſiſtit, quod uſus ſit jus tantum utendi. *l. 2. princ. ff. h. t.* Hac ratione diſtinguitur ab uſufructu, qui eſt jus utendi fruendi, i. e. omnes fructus & omnia commoda ex re & ejus occaſione provenientia percipiendi. *l. 7. & l. 9. ff. de uſufr.* Uſus autem ad neceſſitatem tantum & uſum quotidianum conceditur. *l. 12. §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Finis coincidit cum differentia ſpecifica, utendi enim gratia conſtituitur.

Finis.

Effectus. in ſtatu tranq. poſſeſſ. conſiſtit in Commodis

VI. Effectus vel reſpicit ſtatum tranquillæ, vel controverſæ poſſeſſionis; Ille conſiſtit vel in commodis, vel in oneribus. Commoda ſunt ipſa poteſtas re uſuaria utendi ad neceſſitatem & quotidianum uſum. *d. l. 12. §. 1. h. t.* Poteſt autem Uſuarius uti omnibus rei fructibus, tam naturalibus, quam induſtrialibus, ſecus ac Weſenb. putat, idque per *d. l. 12. §. 1. in f.* ad quotidianum & neceſſarium uſum. Non tamen ſingulis diebus aliquid accipere tenetur; ſed ſemel tantum, quantum ad victum & neceſſarium uſum ſibi ſuisque in annum ſufficit, capere poteſt. *§. 1. I. d. l. 12. §. 1. l. 15. pr. ff. h. t.* Quantum autem ſufficiat, ex uſuarii dignitate & familiæ amplitudine æſtimandum. *d. l. 12. §. 1.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Non enim ipſe uſuarius tantum, ſed tota ejus familia uti debet. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Sic ſi uxori uſus ædium ſit relictus, etiam maritus uti poteſt, & contra, nec refert, utrum ante vel poſt uſum conceſſum familia ſit ampliata. *l. 4. §. 1. ff. d. t.* ubi ratio additur, & in *l. 5.* ad ſocerum & nurum, *in l. 6.* ad liberos, libertos & parentes extenditur; imo etiam poteſt hoſpitem & inquilinum, pro certa licet mercede

*Si uſus ædium.*

cum

cum ipſo habitantem, jure recipere, modo hi cum ipſo honeſte habitare poſſint. *l. 2. §. 1. l. 4. pr. l. 7. l. 12. §. 1. ff. h. t.* Carpz. *p. 1 Dec. 69. n. 11. & 26.* Struv. *Exerc. 12. th. 58.* ibique Muller. Hinc fœmina, quæ uſum habet ædium, cum illis tantum perſonis uti debet, quas honeſte recipere poteſt. *d. l. 8. & l. 15. ff. de cond. inſt.* vid. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Quid ſi tam ampla ſit familia uſuarii, ut fructus omnes abſumat? Reſp. omnes ipſi concedendi ſunt, licet proprietarius vel fructuarius nihil conſequatur. *l. 15 pr. d. t. l. 42. ff de uſufr.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Et ſi uſuarius ædium non habet amplam familiam, ita, ut non poſſit omnes ædium partes implere, vacuas tamen proprietarius uti non poterit, per *l. 22. §. 1. h. t.*

Aliis v. jus utendi non conced.

VII. Ipſe autem uſuarius re uti debet, nec, ut uſufructuarius jus ſuum, ſed ejus exercitium, in alium transferre poteſt. *l. 4. pr. l. 8 pr. l. 11. l. 12 §. 6. ff. §. 1. I. h. t.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Ratio eſt, quia uſus æſtimatur ex dignitate & amplitudine familiæ, quæ cum in diverſis diverſa ſit, ne exinde fructuarius lædatur, in alium digniorem transferre non licet, niſi conſtituens aliud conceſſerit, idque vel expreſſe, vel tacitè; Tacita autem conceſſio præſumitur (1.) ex conditione uſuarii, & qualitate rei uſuariæ, ut ſi equi uſus aurigæ conceſſus ſit, hoc in caſu, cum conſtituens ſciat, quod aurigæ ſoleant equi uſum aliis locare, tacite hoc etiam permiſiſſe cenſetur. *d. l. 12. §. 4. h. t.* D. Harpprecht. *in Diſp. de Jur. aurig. circa ſucceſſ. th. 1.* (2.) ſi uſus aliàs plane eſſet inutilis, e. gr. ſi uſus Bibliothecæ illiterato conceſſus, poteſt ipſe eandem aliis pro certa mercede locare, pariter ac ſi ſylvæ uſus conceſſus eſſet, cædere & vendere ligna liceret. *l. 22. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t. & Diſp. de vidua nobili marchica cap. 5. n. 47.* Carpzov. *d. c. 15 d. 4 & d. Dec. 69. n 10. & 11.* ubi tertiam addit limitationem. B. Dn. Parens *d. Exerc. 17. th. 20.* Quarta limitatio habetur *in l. 2. §. ſ. h. t.* Tenetur tamen uſuarius proprietario rationes reddere, & quod quotidianum excedit uſum, reſtituere, idque ex natura uſus Carpz. *d. Dec. 69. n. 26. in f.* ubi præjud. addit.

Limit.

VIII. Onera Uſuarii vel conſtitutionem comitantur, vel ſequuntur acquiſitionem; Illius generis eſt Cautio, quam æque ut fructuarius præſtare tenetur. *l. 5. § 1 ff. uſufr. quemadm. cav.* Onera quæ ſequuntur conſtitutionem, conſiſtunt vel in refectione, vel in onerum realium præſtatione. Hinc quæritur; An uſuarius tributa & vectigalia ſolvere teneatur? Diſt. an omnem utilitatem & commodum percipiat, an non? Illo caſu, uti ædes & res uſuarias ſartas tectas ſervare, ita ſimul tributa & collectas illarum nomine ſolvere tenetur. *arg. l. 18. juncl. l. 22. §. 1. ff. h. t. l. 13. ff. de imp. in rem. dot. fact.*

Et Onerib. ... conſtit.

An præſtet tributa? Diſting.

Tribu-

Tributa enim & vectigalia ſunt onera fructuum, & à poſſeſſore exiguntur; Hoc caſu vel ad fructuarium vel uſuarium ſpectent, *per d. l. 18.* Carpz. *d. d. 69. h. t.* Vinn. *ad rubr. I. h. t. inſ.* Struv. *Exerc. 12. th. 59.* ibique Müller. Lauterbach. *Exerc. 17. Concl. For. 21.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

IX. Ad ſtatum controverſiæ poſſeſſionis venit conſiderandus effectus, qui conſiſtit in remediis, quibus defenditur & vindicatur uſus, & præcipua actio, quæ oritur ex ipſa ſervitute, & qua uſus vindicatur, eſt Confeſſoria, de qua in ſeq. *lib. 8. tit. 5.* Reliqua remedia, quæ fructuario competunt, uſuario concedi nequeunt; ſic actio communi dividundo uſuario accommodari nequit, quia uſus eſt ſervitus individua. Deinde nec remedia poſſeſſoria, quia rem non poſſidet; ſed de his infra ſuis locis. In ſtatu controv. poſſ. Remedia.

X. Contraria ſunt modi, quibus uſus finitur; Finitur autem iiſdem, quibus uſusfructus *pr. I. l. 1. §. 1 ff. h. t.* Contraria.

XI. Altera Servitutis perſonalis ſpecies, quæ in hoc titulo proponitur, eſt Habitatio, quæ eſt jus alienas ædes inhabitandi, & omne commodum ex habitatione illarum percipiendi *§. 5. I. h. t.* ibi Vinn. Franck. *h. t. n. 7. & ſeqq.* Hæc ſervitus effectu penè eadem eſt, ac uſus ædium; *l. 10. pr. ff. d. t.* nec differt quoad cauſam efficientem & ſubjectum; Quoad objectum verò diſt. in eo, quod hæc concedatur tantum in ædibus. Quoad formam etiam coincidit cum uſu ædium. Dn. à Lyncker. *Diſp. de habitatione.* Habitatio quid?

XII. In hoc tamen ab uſu ædium differt, quod ille, cui competit habitatio, ædes, etiamſi ipſe illas non inhabitet, ſeparatim nihilominus locare, & ita jus ſuum in alium transferre poſſit, *d. §. 5. I. l. 13. C. de Uſufr.* Stryk. *in uſu moder. §. 5.* Joh. Voet. *n. 6. & ſeqq. h. t.* ita, ut quoad hoc habitatio uſumfructum imitetur. *d. l. 13.* Uſuarius verò id non poteſt, niſi ipſe inhabitet, *l. 2. inſ. h. t.* Uſufructuarius quidem ex ædibus omnia percipit commoda; ſed qui habitationem habet, tantum ea, quæ ex habitatione veniunt, lucratur. Franck. *d. l.* Hahn. *ad W. h. t. in f.* Denique etiam ab utroque differt habitatio quoad modos finiendi, quod hæc neque capitis deminutione, neque non utendo amittatur; ſed tantum morte naturali. *d. l. 10. ff. h. t. l. 9. ff. de cap. minut.* Dn. Böhmer. *n. 14. h. t. & de Jur. parochiali ſect. 5. cap. 2. §. 18. & ſeqq.* Forma. Contraria.

# TIT. IX.
# USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

Extra. *Lib. 3. Tit. 21. c. ult.*

## §. I.

Connexio. A Prætore tandem etiam æquiſſima hæc Cautio viſa eſt, ut ad proprietarii ſecuritatem legatarius, vel is, cui alio modo conſtitutus eſt uſusfructus, aut uſus, de utroque caveat, *& uſurum ſe boni viri arbitratu, & cum uſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum, quod inde extabit. l. 1. pr. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

Cautio. Uſufructuaria. quid? An neceſſaria? II. Inter ſupra relata onera E. quæ uſufructuario incumbunt, eſt Cautio Uſufructuaria, qua Uſufructuarius proprietarium, & alios, ad quos res uſufructuaria, uſufructu finito, eſt tranſitura, de illa ſecuros reddere tenetur. *l. 1. pr. & §. 3. ff. h. t. l. 13. pr. ff. de uſufr.* Unde hæc cautio rectè cautionibus neceſſariis, *l. 1. §. 4. ff. de his, quæ ſat. cog. l. 1. §. 3. l. 8. ff. h. t. d. l. 13. pr. de uſufr.* ſed malè à quibusdam ſubſtantialibus uſusfructus annumeratur; cum etiam à quaſi uſufructu, ſalva ejus ſubſtantia, abeſſe poſſit. *l. 5. §. 1. ff. de uſufr. ear. rer.* Bach. *ad Tr. V. 1. d. 16. th. 5. lit. a.* Frantzk. *h. t. n. 2.*

Diviſio. III. Dividitur hæc cautio in duas ſpecies, quarum prima eſt prætoria, quæ in vero, altera, quæ in quaſi uſufructu præſtatur. *l. 1. pr. l. fin. ff. h. t. §. 2. I. de uſufr.* Gail. *lib. 2. Obſ. 44. n. 1. & 2.*

C. Eff. IV. Hanc cautionem introduxit Prætor, *d. l. 1. pr.* quam poſtea extendit Senatus, *d. §. 2. I. l. 5. ff. h. t.* idque in favorem proprietarii, *d. l. 1. pr. d. l. 13. pr.* qui eandem jure exigit, Ipſe enim uſufructuarius, ſi non petita fuerit, eam ſponte ſua offerre non tenetur; *d. l. 13. pr. l. 2. §. 1. ff. quod legat.*

Remedia eam exigendi. priusquam autem fuerit præſtita, proprietarius rem uſufructuariam reddere non debet, & tam diu actio denegatur, *d. l. 13. pr. l. 6. pr. §. 1. ff. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.* aut ſi illam tradiderit, ipſe vel rem uſufructuariam repetere, ſeu vindicare, & exceptionem uſusfructus conſtituti replicatione cautionis non præſtitæ elidere. *l. 7. pr. h. t.* aut etiam cautionem condictione ex lege, *d. l. 7. pr. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de uſ. ear. rer.* vel imploratione officii Judicis petere poteſt; *d. l. 13. pr.* Gail. *d. l. n. 5.* fructus tamen interim perceptus uſufructuarius reſtituere non tenetur. arg. *l. 5. §. 1. ff. de uſ. ear. rer.* Paul. Buſ. *ad l. 4. & 5. d. t. n. 6.* ubi hanc ſententiam in praxi obſervari teſtatur,

niſi

niſi dolo malo cautionem præſtare tergiverſetur. Buſ. *d. l. n. 10.* Gail. *l. 2. O. 46. n. 6. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 12. th. 66. & 69.* ibique Muller. D. Harpprecht. *Diſſ. de caut. Jurat. §. 5.*

V. Præſtatur hæc Cautio Proprietario, *d. l. 13. pr. ff. de uſufr.* præſenti & futuro, qui ſcilicet proprietatem conſequendi ſpem habet radicatam *l. 8. ff. h. t.* aut poſtea eandem acquiſivit, *l. 5. §. f. ff. h. t.* ita, ut, ſi plures ſint rei domini, ſingulis pro rata ſit cavendum. *l. 9. § f ff. eod. d. l. 13. pr.* Pluribus ſi conjunctim uſusfructus ſit relictus, ipſi quoque propter jus accreſcendi ſibi invicem cavere debent. *d. l. 8.* Joh. Voet *n. 5. h. t.* Subj. Paſſ.

VI. Incumbit hæc Cautio regulariter omnibus, *d. l. 13. pr.* tam veris, quam quaſi uſufructuariis, *§. 2. I. de uſufr. l. 2 l. 4 l. 5. §. 1. l. 7. ff. de uſ. ear. rer. l. 1 ff. h. t.* quibuscunque etiam modis ipſis uſusfructus fuerit conſtitutus; *l. 1. §. 2. l. 9. §. 1 ff eod.* adeo, ut, ſi legatarius uſumfructum ſibi legatum alteri per fideicommiſſum reſtituere rogatus ſit, & eundem recipiendi ſpem aliquam habeat, uterque tam legatarius, quam fideicommiſſarius cavere jubeatur; *l. 9. pr. d. t.* cæterum ſi legatario nulla ſpes illum recipiendi ſuperſit, ſolus cavet fideicommiſſarius. *d. l. 9. pr.* Joh. Voetius. *n. 4.* Subj. Activ.

VII. Præterea etiam excipiuntur (I.) Pater ratione uſusfructus paterni, quem ex Legis diſpoſitione habet jure patriæ poteſtatis in peculio adventitio regulari, *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bonis, quæ lib.* Carpz. *p. 2. conſt. 10. def. 9.* etiamſi in illo res quoque ſint fungibiles, arg. *dd. ll.* niſi immineat diſſipationis periculum, & Pater nulla poſſideat immobilia. Carpz. *d l. n. 8. & ſeqq.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 9 de obſequ. parent. præſtand.* (II.) Fiſcus, *l. 1. §. 18. ff. ut leg. ſ. fid. ſerv. cauſ. cav l. 2. §. 1. ff. de fund. dot.* (III.) Donator, qui rem donavit, & uſumfructum ſibi reſervavit, arg. *l. 62. ff. de ædil. edict. l. 28. ff. de R. I.* Bachov. *V 1. D. 16. th. 6. lit. a.* Myns. *Cent. 5. O. 36.* ubi tamen requirit cautionem pignoratitiam, per *l. 7. ff ut leg. ſerv. cav.* quod etiam probat Buſ. *add. l. 4. 5. ff. de uſ. ear. n. 15.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* (IV.) Uſufructuarius, cui etiam proprietas ſub die legata. *l. 9. §. 2. h. t.* Struv. *Exerc. 12. th. fin.* Joh. Voet. *n. 7. h. t.* Excep. 1. 2. 3. 4.

VIII. Objectum hujus cautionis eſt proprietas ſeu res uſufructuaria. *d. l. 13. pr. ff. de uſufr. quemadm.* Objectum.

IX. Differentia Specifica dependet à fine, qui in vero uſufructu duplex eſt, unde etiam ipſa cautio duas habet clauſulas, quarum prima reſpicit modum utendi, altera verò rerum reſtitutionem. Verus enim uſufructuarius I. cavere debet, ſe boni viri arbitrio fruiturum, *l. 1. pr. §. 6. h t.* nec proprietatis cauſam deteriorem, ſed omnia facturum, quæ ipſe vel alius di- Diff. Specif. Clauſulæ caut. in vero uſufr.

1. *de modo cavendi*, 2. *de reſtituen. in qu. uſufr.* Forma. Generica.

diligens paterfam. in re ſua faceret. *l. 1. §. 3. & ſ. l. 9. §. 1. ff. eod. l. 2. l. 65. ff. de uſufr.* Ideo cavere debet, ſe finito uſufructu reſtituturum, quod inde extabit. *l. 1 pr. §. 9. & ſ. ff. h. t.* In quaſi uſufructu cavetur tantum de re finito uſufructu, in eodem genere & eadem bonitate, vel ejus æſtimatione reſtituenda. *§. 2. I. de uſufr. l. 7. ff de uſ. ear. rer. l. 7. §. 1. ff. h. t.*

X. Jure Civili præſtatur hæc Cautio datis fidejuſſoribus. arg. *d. l. 7. §. 1. h. t. l. 13. pr. ff. de uſufr. l. 4. C. eod.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Prætoriæ autem ſatisdationes perſonas deſiderant, *l. 7. ff. de præt. ſtip.* Bach. *d. D. 16. th. 5. lit. A.* Noſtris vero moribus etiam pignora admittuntur. Beſ. *in delib. jur. h. l. Q. 14.* Et ſi uſufructuarius ex inopia nec fidejuſſoribus, nec pignoribus cavere poteſt, æquius videtur, ut judicis arbitrio relinquatur, utrum ipſe ad juratoriam cautionem ſit admittendus, arg. *l. 6. ff. ſi cui plus, quam per leg. Falc. lic. l. 1. §. 2. C. de adſcer. toll. Auth. Generaliter. C. de Epiſc. & Cler.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 3.* Bohmer. *n. 2. h. t.* An vero res uſufructuaria tertio, vel ipſi proprietario pro certa pecuniæ vel fructuum ſumma uſufructuario præſtanda, ſit committenda? vid. Buſ. *d. l. n. 12. & ſeq.* Zæſ. *h. t. n. 3.* Gail. *L. 2. O. 47. n. 1. ſeqq.* Bach. *d. th. 5. lit. D.* Struv. *Exerc. 12. th. 65.* ibique Muller. D. Bardili *Diſp. de nuda proprietate th. 34.*

Effectus Act. ex ſtipul.

XI. Effectus hujus Cautionis eſt, ut, ſi fidejuſſoribus cautum ſit, proprietario detur actio ex ſtipulatu adverſus fidejuſſores, ſi pignoribus, actio pignoratitia; Datur autem actio illa ex ſtipulatu ad intereſſe ſtatim, ſi verus uſufructuarius non debito modo utatur, ita, ut ex hoc capite ſæpius agi poſſit, *l. 1. §. 5. & 6. ff. h. t.* ex quo ſimul apparet, uſufructuarium ob rei deteriorationem non ſtatim jure ſuo cadere; præſertim cum pœna caducitatis extra caſus à lege expreſſos non inducatur. Bach. *d. D. 16. th. 6. lit. F.* Frantzk. *h. t. n. 9.* ubi tamen contrariam communem Doctorum ſententiam admittit ob graviorem deteriorationem, & ſi res non recipiat commodam diviſionem. arg. *l. 14. ff. quib. mod. uſ. am.* Frantzk. *n. 6. v. l. 9. §. 5. ff. de damn. infect.* Stryk *in uſu moderno §. 6. quibus mod. uſufr. vel uſus amitt.* D. Harpprecht. *Diſp. de uſufr. matern. impediment. ubique eum conſiſtat. ſolvendi §. 20. cum ſeqq.*

datur vel ſtatim ad intereſſe,

XII. Finito vero uſufructu datur dicta actio ex ſtipulatu ad rem reſtituendam, ſecundum cujusque uſufructus naturam. *v. §. ſ. I. quib. mod. uſ. amitt.* & in tit. *de uſ. ear. rer. §. 14.* Ut autem facilius probari poſſit, quid & quale reſtituendum ſit, curare debent, & proprietarius & uſufructuarius, ut ſtatum ab initio res deſcribantur, & deſuper inventarium conficiatur, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* vid. Carpz. *p. 2. c. 16. def. 9. n. 12. ſeqq.* Struv. *Exerc. 12. th. 67.* ibi-

vel finito uſufr. ad rem reſtit.

ibique Müller. Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Ex hac cauſa cautio uſufructuario ſemel tantum committitur. *l. 1. §. 6. h. t.*

XIII. Ad Contraria, quæ hanc cautionem excludunt, pertinet ejus Remiſſio, quæ fit vel à lege, de qua paulo ante, vel ab ipſo proprietario, aut alio, cui ipſa debetur. Hoſce enim hanc cautionem remittere poſſe, conſentiunt fere omnes, arg. *l. 29 C. de pact.* Carpz. *p. 3. c. 13. def. 12. n. 1.* Gail. *l. 2. Obſ. 145. n. 12.* Teſtator vero ſi uſufructuario, cui uſumfructum legavit, cautionem remiſerit, remiſſio illa pro non adjecta habetur, ita, ut legatarius quidem uſufructum petere poſſit, *l. 6. ff. ut in poſſ. leg. l. 1. C. de uſufr.* ipſe tamen perinde ac alius uſufructuarius, & quidem in vero uſufructu, ſecundum communem ſententiam, de utroque capite cavere tenetur, *l. 7. C. ut in poſſ. leg. nom.* arg. *d. l. 1. C. l. 6. ff. ut in poſſ. leg. ſerv. cauſ.* idque, ne, amoto cautionis metu, fructuarius invitetur ad delinquendum, & contra ipſam teſtatoris intentionem ac legis diſpoſitionem proprietarius re ſua privetur. Vinn. *ad pr. I. de uſufr. n. 9. & lib. 1. q. 29.* B. Carpz. *c. 13. def. 12.* Hahn. *in not. ad Weſ. h. t. inſ.* ubi hanc ſententiam præjudicio confirmant. Gail. *L. 2. O. 145.* vid. Bachov. *d. theſ. 6. l. d.* Frantzk. *h. t. n. 5. ſeqq.* Struvius, *Exerc. 12. th. 70.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno* §. 4. Beyer. *poſ. 12. h. t.* Schulter. *Exerc. 17. th. 65.* Joh. Voet. *n. 9. & 10. h. t.* — Contraria.

XIV. Hac autem cautione omiſſa vel remiſſa, nihilominus, re ſcilicet deteriorata, interdum aliæ ejus nomine dantur actiones, nim. Legis Aquil. & actio furti; *l. 13. ſ. 2. ff. de uſufr.* Uſufructu vero finito competit proprietario Rei Vindicatio, *l. 3. § ſ l. ſ. ff. h. t.* & in quaſi uſufructu ad rem in genere vel ejus æſtimationem repetendam Condictio ſine cauſa. *l. 5. §. 1. ff. de uſufr. ear. rerum.*

XV. Cognata ſunt Cautio uſuaria, quam uſuarius, & aliæ, quas alii ſervitutem perſonalem habentes præſtare tenentur, de quibus *in l. 5. ſ. 1. & ſeqq. l. 11. ff. h. t.* — Similia.

# LIBER VIII.

Reales Servitutes proprie ſervitutes dicuntur. Tit. 1. *De Servitutibus*, quarum aliæ ſunt prædiorum urbanorum. Tit. 2. *De Servitutibus prædiorum urbanorum:* aliæ Ruſticorum. Tit. 3. *De Servitutibus prædiorum ruſticorum*, quæ licet à ſubjecto dominante ſic diſtinguantur, multa tamen inter ſe habent communia. Tit. 4. *Communia prædiorum, tam urbanorum quam* — Connexiones Libri VIII. Tit. 1. 2. 3. 4.

*quam ruſticarum.* Et vindicantur actione aut Confeſſoria: ut cum dico, mihi jus eſt eundi, agendi, per fundum tuum: aut Negatoria, cum nego, tibi
5. tale jus in meo fundo eſſe. Tit 5. *Si ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.* Contra vindicantem etiam porro excipere poteſt reus, aut ſervitutem non recte conſtitutam, aut ſi ſit, non utendo vel aliis modis amiſſam
6. eſſe. Tit. 6. *Quemadmodum ſervitutes amittantur.*

## TIT. I.

# DE SERVITUTIBUS.

Inſt. *Lib.* 2. *Tit.* 3. Cod. *Lib.* 3. *Tit.* 34.

Connexio. Servitutes Reales quid?

DIctum eſt, Servitutes dividi in Reales & Perſonales, *v.* Boehmer. *n.* 1. *h. t.* de his præced. Libro actum fuit, ſequuntur nunc illæ. Servitutes autem Reales & Prædiales, quæ interdum abſolute Servitutes dicuntur, *§. un. inſ. 1. de reb. corp. & incorpor. l. 2. l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. ſi ſerv. vind. l. 72. pr. ff. de V. O.* Bocer. *cl. 3. d. 1. th. 3. lit. b.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Sunt Servitutes prædiis vicinis in alterius prædiis ad illorum utilitatem conſtitutæ, *§. 3. I. h. t. l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* Reales dicuntur à ſubjecto dominante, cui conſtitutæ ſunt, ſicut perſonales, quæ perſonæ. Ad ſervitutes autem reales duo requiruntur prædia, illud, cui conſtituitur, dicitur Dominans, & in quo conſtituitur, dicitur Serviens.

Divid. 1.

II. A Prædio Dominante iterum diſtinguuntur (1.) in Urbanas & Ruſticas; Illæ ſunt, quæ prædio urbano; Hæ, quæ ruſtico debentur.
2. *l. 1. ff. de S. P. R.* Frantzk. *ad pr. I. h. t. n. 20.* (2.) Ratione Prædii Servientis in Affirmativas & Negativas, per *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *d. tit.*
3. *ad §. 1. n. 2.* (3.) Ddribus in Continuas, quarum uſus ſua natura ſine hominis facto eſt continuus; & Diſcontinuas, ad quarum uſum hominis factum requiritur; per *l. 14. pr. ff. h. t.* Zoeſ. *h. t. n. 20.* quamvis ratione cauſæ & eſſentiæ ſuæ omnes ſervitutes reales ſint continuæ. *l. 28. ff. de S. P. U.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3.* add. D. Hert. *de ſervit. facto conſtit.* D. Coccej. *Diſſ. de ſervit. natura.*

An omnia ædificia ſint Urbana? Neg.

III. Quær. An omnia ædificia ſint Prædia Urbana? Bach. & Vinn. *ad §. 1. I. h. t.* id affirmant; Contrarium tamen non ipſa tantum ratio, ſed expreſſi etiam textus probant, ut *l. 180. l. 198. l. 211. ff. de V. S.* in quibus dicitur, quod prædia ab uſu ita dicantur. Jam vero non omnium ædificiorum uſus eſt urbanus, nec omnia ad habitandum vel ad recreandum; ſed etiam ad fructus reponendos & pecora ſtabulanda conſtituta ſunt, qui uſus dicitur ruſticus, Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Nec obſtant verba intitulata *d. l. 198.* quibus dicitur:

citur: *Urbana prædia omnia ædificia accipimus;* conjungenda enim ſunt verba ſequentia, & reſtringenda ex illis ad ea, quæ habitationis vel recreationis gratia ſunt: Quemadmodum etiam reſtringenda ſunt verba *§. 1. I. de ſerv. ruſt. & urb. præd.* Ex quibus apparet, quæ ſervitus ſit Ruſtica, quæ Urbana, non quidem ex intrinſeca natura; ſed à ſubjecto dominante, v. *§. 1. de ſervit. præd. urb.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.*

IV. Dantur autem Urbanarum & Ruſticarum Servitutum variæ ſpecies, quæ in *tit. 2. & 3. hujus Libri* referuntur, & à Weſenbecio, Hahnio atque Bachovio ſatis explicantur. vid. etiam Ludw. *Diſp. 5. th. 2. & ſeqq.* In genere tamen de urbanis & ruſticis notandum, quod, cum illarum appellationes, uti modo dictum, non ex intrinſeca natura; ſed tantum à Subjecto dominante dependeant, una eademque Servitus poſſit eſſe ruſtica & urbana, prout prædio Ruſtico vel Urbano eſt conſtituta. *l. 2. ff. de S. P. R.* add. *Diſp.* Thomas *de ſervitut. ſtillicid. §. 16. & ſeqq.*

V. Conſtituuntur Servitutes prædiorum vel à Lege, vel ab Homine. Lege quin imponi poſſint, nullum eſt dubium. per *l. 5. §. 5. C. h. t.* Hert. *de ſervit. facto conſtitut. c. 1. §. 2.* Sic etiam in Statutis multarum Civitatum variæ Servitutes impoſitæ inveniuntur. Ab Homine, & quidem authoritate vel publica, per ſententiam Judicis in Judiciis diviſoriis. *L. 22. §. 3. ff. famil. erciſ.* arg. *L. 18. ff. comm. divid.* D. Graſs. *ad Inſtit. lib. 1. poſ. h. t. poſ. 8.* Vel privata, Domini ſcil. voluntate. *l. 6. pr. ff. h. t.* — Cauſa Eff. eſt vel Lex. vel Homo qui Judex, vel Dominus.

VI. Ut igitur quis privata autoritate id facere poſſit, requiritur (1.) ut habeat rei dominium, in qua vult conſtituere, *l. 8. ff. comm. præd.* & quidem (2.) Solitarium, rei ſcil. ſervientis. *l. 2. ff. h. t. l. 6. §. 1. ff. commun. præd. L. 30. ff. de S. P. R.* Æquitatis tamen ratione valet, ſi ex poſt facto ſociorum accedat ratihabitio *l. 5. ff. comm. præd.* ibi Grœnew. & Bach. *V. 1. D. 17. th. 6. lit. b.* Frantzk. *in Comm. ee. h. t. n. 15. & ſeqq.* (3.) Plenum; nudus enim proprietarius, nec quidem cum conſenſu Uſufructuarii ſervitutem imponere poteſt. *l. 15. § 5. ff. de uſufr.* Bach *V. 1. D. 16. th. 10. lit. C.* Hoc tamen limitatur, ſi ſervitus à proprietario impoſita nihil noceat fructuario, & hujus conditio inde deterior non fiat. *l. 16. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 11. th. 21.* D. Bardili *Diſp. de nuda propriet. th. 56.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. de uſufr.* Schilter. *Exerc. 17. §. 44.* Sic Vaſallus ſervitutes proprie ſic dictas, quæ ſcil. perpetuam cauſam habent, imponere non poteſt; ſed tuitione Prætoris in ſui tantum præjudicium ſuſtinentur, *c. un. 2. Feud. 8. l. 1. pr. ff. quib. mod. uſ. amitt.* quæ tamen, illius jure reſoluto, etiam extinguuntur, Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* (4.) Irrevocabile, *l. 1. §. 1. ff. quemad. ſerv. amitt.* (5.) Liberum, — & rat. hujus requir. Rei Dominium Solitarium. Plenum. Limit. Irrevocabile. Liberum.

berum, quod ſcil. quoad poteſtatem alienandi non eſt reſtrictum; Servitutis enim conſtitutio eſt ſpecies alienationis, utpote qua Jus in re transfertur. *l. 5. C. de reb. al. non al.* Hinc maritus fundo dotali ſervitutem imponere nequit. *l. 5. ff. de fund. dot.* Nec Tutor vel Curator fundo pupillari ſine decreto. *l. 3. §. 5. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* D. Harppreche. *C. 92. n. 255. & ſeqq.*

*Subj. Act. eſt Dominus.*

VII. Ut autem ſervitutes à Domino prædii ſervientis conſtitutæ videantur, requiritur, ut etiam à Domino prædio dominantis ſint acquiſitæ. Hinc Regula: Prædio ſervitutem nemo acquirere poteſt, niſi qui eſt Dominus illius. *l. 6. pr. l. 2. ff. comm. præd.* Ratio eſt, quia nemo alteri aliquid acquirere poteſt. vid. Schilter. *Exerc. 18. §. 15.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. commun. præd.* Bohm. *n. 6. h. t.* Unde, ſi quis ſibi & vicino ſervitutem ſtipuletur, adjectio vicini pro ſupervacua habetur, & ſervitus ſtipulanti acquiritur; *l. 1. ff. d. t.* hæcque Regula vera eſt, etiamſi quis aliud Jus in re habeat.

*Limit.*

Sic uſufructuarius fundo uſufructuario ſervitutem acquirere nequit, retinere tamen poteſt, *l. 15. §. 5. ff. de uſufr.* & ampliatur, quod nec ille, qui pro parte Dominus eſt, fundo communi ſervitutem imponere poſſit. Hinc, ſi ſocius fundo communi ſervitutem acquirere velit, non tantum acquiſitio ipſo jure nulla eſt; *d. l. 5. in f.* ſed & ipſa ſtipulatio. *l. 19. ff. de S. P. R.* ratio, quia totius fundi non eſt dominus, & ſic pro parte indiviſa acquireret ſervitutem, quod eſt contra naturam ſervitutum realium. *l. 6. §. 1. ff. comm. præd.* Struv. *Exerc. 13. th. 31.* ibique Muller.

*Licet quis minus plenum, &c. Dominium habeat.*

VIII. Solus itaque Dominus ſervitutem acquirere poteſt, nec illud tamen quoad acquiſitionem ſervitutum refert, plenum, an minus plenum quis habeat dominium. Sic nudus Proprietarius fundo, in quo alius uſumfructum habet, ſervitutem acquirere poteſt. *l. 15. §. 5. ff. de uſufr.* Idem dicendum de illis, qui Utile tantum dominium habent, qui quamvis non ſtricta Juris ratione, ex æquitate tamen & tuitione Prætoris, uti jam dictum, ſervitutes acquirunt; ut Superficiarii, *l. 1. §. 9. ff. de ſuperfic.* Vaſalli, *2. F. 8.* Emphyteuticarii. Nec porro intereſt, revocabile an irrevocabile ſit dominium; Sic hæres fundo hæreditario, ſub conditione alteri legato, ſervitutem acquirere poteſt: adeo, ut, exiſtente conditione, cum ipſo fundo in legatarium tranſeat. *l. 11. §. 1. ff. quemad. ſerv. amitt.* vid. Stryk. *Exam. Jur. Feud. cap. 10. q. 3. & in uſu mod. §. 10. h. t.*

*An per alium?*

IX. Quær. An Dominus per ſe, an etiam per ſervos vel Procuratorem acquirere poſſit ſervitutem? Reſp. Quod poſſit, textus eſt in *l. 12. ff. h. t.* unde etiam Municipia & aliæ Civitates per Syndicum vel ſervum communem ſervitutes acquirunt, *d. l. 12. arg. l. 2. ff. de A. vel A. P.* De Procuratore major eſt con-

*An per Procuratorem?*

controverſia; Affirmativa tamen hoc etiam in caſu verior eſt. Certum enim eſt, quod per Procuratorem Domino acquiratur poſſeſſio, & per illam quaſi dominium, *l. 20 ff de A. R. D. l. 11. §. 6. ff de pign. act.* Quæcunque autem acquiruntur per poſſeſſionem, nobis etiam per Procuratores, mediante poſſeſſione, acquiruntur, *d. l. 20. §. f.* Servitus autem etiam mediante quaſi poſſeſſione acquiritur. Ergo, ſi per Procuratorem poſſeſſio, ipſa etiam Servitus acquiri poteſt, D. D. Harpprecht. *C. 30. n. 22. 35. & 148.* Ex dictis quoque Pater fundo peculii caſtrenſis filii ſui ſervitutem recte acquirit, *l. 18. §. 3. ff de caſtrenſ. pecul.*

X. Ad conſtituendas hujusmodi ſervitutes requiritur I. Voluntas Domini conſtituentis, Expreſſa, vel Tacita; & illa vel ultima voluntate, vel inter vivos declarata; Ultima voluntate, *t. t. de ſervit. leg.* conſtituuntur ſtatim ipſo jure ſine rei traditione, vera aut quaſi; Statim enim poſt mortem legatario actio confeſſoria competit. *l. 5. ff. de ſervit. leg. l. 19. §. 1. ff. quemadm. ſerv. amitt.* Struv. *Exerc. 13. th. 36.* ibique Mullerus. Inter vivos, pactis & ſtipulationibus promittitur. *l. 3. ff. de O. & A.* & quaſi traditione per uſum ſcilicet & patientiam conſtituitur. *l. f. ff. h. t. l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* In hiſce realibus diſtinguendum eſt inter promiſſionem, conditionem & acquiſitionem, quæ duo poſter. quamvis tempore coincidant, promiſſio tamen non ſemper cum iis tempore coincidit; Differunt enim promiſſio & conſtitutio non tantum, ſi ſub certa conditione; ſed etiam, ſi pure promiſſa ſit Servitus. Struv. *Exerc. 13. th. 36.*

Requiſ. 1. Voluntas conſtituentis Expreſſa ſe. ult. volunt. vel int. vivos.

XI. Hinc quæritur: An pure promiſſa Servitus realis ſtatim ſit conſtituta? Nonnulli id affirmant, quia patientia videtur eſſe loco traditionis, quod tamen dubium eſt: Rectius diſting. inter ſervitutem, qua Dominus aliquid in ſuo non facere tenetur, & inter eam, qua tantum aliquid pati tenetur, In illis, negativis ſcilicet, vera eſt dicta propoſitio; Quamprimum enim talis pure promiſſa eſt, etiam conſtituta videtur, e. gr. ſi altius non tollendi Servitus promittatur, ulterius quaſi traditio non requiritur, nec eſſe poteſt. vid. D. Frommann. *in Diſp. de quaſi tradit. th. 31 & 32.* Secus eſt, ſi aliquid pati tenetur, e. gr. ſi ſervitus tigni immittendi ſit promiſſa in hoc enim & conſtituentis patientia & acquirentis uſus requiritur, paſſio enim præſupponit actionem. Hinc in *l. f. ff. de Serv.* dicitur, *uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe.* & in *l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* patientia ſervitutem conſtitui, Et hæc quaſi traditio in ſervitutibus, inter vivos conſtituendis, eſt neceſſaria; promiſſiones enim non ſunt modi Jus in re conſtituendi; ſed Jus ad rem ſeu obligandi. *l. 3. ff de O. & A.* Nec obſtat *§. ſ.*

Quær. An purè promiſſa Servitus ſtatim ſit tradita? Neg.

*l. de Servit. præd.* ibi enim non excluditur quaſi traditio; Sic etiam in *l. 20. C. de pact.* traditionibus rerum dominia transferri dicuntur, non autem ſequitur, ergo conventione opus non eſt.

*An ex tempore vel conditione.* XII. Ex tempore quoque vel ſub conditione hæ ſervitutes rectè promittuntur; *l. 91. ff. de V. O.* Sed hoc modo, vel ad diem, ſive ad conditionem conſtitui nequeunt; *l. 4. ff. h. t.* ſi tamen tale quid adjectum ſit, repellitur ſervitutem contra pactum vindicans exceptione doli vel pacti, *d. l. 4.* Struv. *Exerc. 13. th. 37. & 38.* ibique Mullerus.

vel Tacite, *per præſcr. quo tempore?* XIII. Præſumpta Voluntate Domini conſtituuntur ſervitutes per præſcriptionem 10. annorum inter præſentes, viginti inter abſentes; quod N. Jure omni caret dubio, propter *l. f. in f. C. de præſcr. long. temp. l. 28. ff. de V. S.* vid. Bachov. *d. D. 17. th. 8. lit. A.* Vinn. *l. 1. q. 31.* Struv. *Exerc. 13. th. 40.* Et procedit hæc præſumpta præſcriptio de Jure Civili generaliter, nulla habita diſtinctione inter ſervitutes continuas & diſcontinuas; arg. *d. l. f. in f.* *in Diſcont. in Praxi.* Frantzk. *h. t. n. 54.* Baſ. *ad l. 14. ff. h. t.* quamvis contraria ſententia, quod ſcil. in diſcontinuis tempus immemoriale requiratur, ſit in foro communis & in Camera Imp. quoque recepta, teſte Myníing. *Cent. 4. obſ. 53.* Gail. *lib. 2. obſ. 64.* Guid. Papæ, *Deciſ. 578.* B. Dn. Parens, *Concluſ. Forenſ. Exerc. 18. th. 2.* Mev. *p. 9. dec. 164.* D. Bardili *in diſp. de ſervit. præſcript. th. 35. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 1. h. t.* Jure Saxonico omnes ſervitutes indiſtinctè 30. annorum, anni & diei ſpatio præſcribuntur. Carpzov. *p. 2. conſt. 4. def. 8.* Hahn. *ad W ſ. h. t. d. n. 5.*

*Ad quam juſt. titulus neceſſ. eſt.* XIV. In dicta autem longi temporis præſcriptione, non quidem Domini ſcientiam, contra Carpz. *lib. 1. reſp. 36.* attamen tam quaſi poſſeſſionem, quam titulum & bonam fidem neceſſariam eſſe, defendunt Hahnius, Bachovius, *d. l.* Hotomannus, Brecius, Duarenus, Treutl. Hunn. Mejer. *in C. J. A.* Ludvvell. *Diſp. 5. th. 7.* D. D. Graſs. *in Diſp. de Jur. ſervitum th. 9.* per *l. 24. C. de R. V. l. 27. ff. de uſurp.* ubi generaliter dicitur, quod abſque titulo juſto nulla procedat uſucapio, à quo nuſpiam exceptæ repeciuntur ſervitutes; ſed potius ad exemplum rerum immobilium præſcribi dicuntur in *L. 2. C. de Servit.* & in *d. l. f. C. de præſcr. long. temp.* dicitur, quod juſtus titulus neceſſarius ſit; & ſtatim in fine ſubjicitur: *Eodem obſervando, & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales.* Unde ſervitutes negativæ non præſcribuntur, niſi prohibitio intervenerit, Carpz. *d. conſt. 4. def. 13.* Nec ullo tempore præſcribit, qui jure familiaritatis utitur. Carpz. *d. l. def. 2.* Stryk. *in Diſp. de Jur. familiaritatis, cap. 4. num. 2. & ſeqq.*

XV.

XV. II. Requiruntur prædia vicina diverſorum Dominorum. Ad Subjectum igitur neceſſaria ſunt (1.) Prædia; ſine iis enim ſervitutes reales conſtitui non poſſunt. *§. 3. I. h. t. l. 1 §. 1. ff comm. præd.* Unde *Jura prædiorum* dicuntur, *prædia qualiter ſe habentia*, in *l. 86. ff. de V. S.* & quamvis in *l. 23. §. 1. ff. de S. P. U.* dicatur, quod etiam futuro ædificio imponi & acquiri ſervitus poſſit; Illud tamen ita ſtricte & proprie accipiendum non eſt, cum paulo pinguius ibi loquatur JCtus. Eodem enim modo in *d. l. 23* futuro prædio conſtitui dicitur ſervitus, quo in *l. 6. §. ſ. l. 57. ff. de fidej.* futuræ obligationi accedere fidejuſſor. Sicut autem prius non exiſtit obligatio fidejuſſoris, quam principalis, fidejuſſor non & antequam reus debet, conveniri poteſt. Ita etiam ſervitus prædio nondum exiſtente, revera conſtitui nequit; ſed tamdiu eſt in ſuſpenſo & magis promiſſio, quam vera conſtitutio; Quod autem prædio nondum exiſtente promitti poſſit, diſertè probat *l. 25. §. 10. ff. famil. erciſc.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Duo autem requiruntur prædia, Dominans & Serviens. vid. *l. 1. §. 43. ff. de aq. quot. & æſt.*

Req. II. Duo Prædia.

XVI. (2.) Prædia vicina, *l. 5. § 1. de S. P. R.* Struv. *Exerc. 13. th. 33.* Joh. Voet. *n. 19. h. t.* Dicuntur autem vicina, inter quæ non intercedit aliud prædium, uſum ſervitutis impediens; non enim tam ex contiguitate & continentia, quam ex utilitate vicinitas cenſetur. *l. 1. pr. l. 38. l. 39. ff. de S. P. U. l. 7. §. 1. l. ſ. ff. de S. P. R. l. 7. §. 1 ff. comm. præd. l. 5. l. 6. pr. ff. ſi ſervit. vind.* Frantzk. *h. t. n. 29. & ſeqq.* Hinc perpetuam cauſam habere dicuntur, ſcilic. in quibus cauſa, cujus gratia ſervitus conſtituta, eſt perpetua, *l. 28 ff. de S. P. U.* ibi Grœnevv. licet non ſemper operetur, & interdum ejus exercitium, ob conventionem vel aliam cauſam, ſuſpendatur. *l. 4. §. ſ. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 52.* Struv. *Exerc. 13. th. 35.* ibique Muller. (3.) Ut ſint Diverſorum Dominorum; Res enim propria nemini ſervit. *l. 26. ff. de S. P. U.* junct. *l. 33. in f. ff. de S. P. R.*

Vicina, quænam?

Diverſ. Dominorum.

XVII. Hiſce prædiis ſervitutes ita activè & paſſivè inhærent, ut, tanquam prædiorum qualitates, cum ipſis ad quoscunque poſſeſſores tranſeant, *l. 12. ff comm. præd. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D. l. 23. §. 2. ff. de S. P. R.* v. infra *§. 14. de act. emp. & vendit.* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* & omnes illorum partes ſervire ac dominari, ipſeque ſervitutes in toto fundo & in qualibet ejus parte eſſe dicantur; *l. 9. l. 13. §. 1. l. 21. l. 23. § 3 ff. de S. P. R.* maximè, ſi ſine certa determinatione ſervitus conſtituta ſit. Hæ enim ſervitutes, quia res ſunt incorporales, quarum uſus poſt ſe nihil relinquit, quod dividi queat, individuæ ſunt. *L. 17. ff. h. t. l. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. l. 72. ff. de V. O. l. 25. §. 9. & 10. ff.*

De ejus Exercitio.

*ſemel extiſ.* Vinn. *l. 1. q. 18.* Unde etiam per partes conſtitui nequeunt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Si ergo alicui ſervitus e. g. itineris, ſimpliciter & in genere, ſine loci determinatione, fuerit conſtituta, ille per quamlibet fundi partem ire poteſt; modo civiliter hoc faciat, & illam eligat partem, per quam æque commode, & cum minore ſervientis fundi incommodo ire poteſt. *l. 9. ff. h. t.* Mevius, *p. 3 dec. 171.* Hinc hæres certam fundi partem determinare poteſt, modo hoc ſine legatarii captione fiat. *l. 26. ff. de S. P. R.* Si vero partes convenire non poſſint, Arbiter dandus eſt, *l. 13. §. 1. ff. eod.* vid. Struv. *Exerc. 13. th. 32.* ibique Muller. Quær. Si fundus ſerviens alluvione auctus ſit, an etiam ſervitus aucta videatur? Carpz. *l. 1. reſp. 45.* id affirmat, per *l. 3. §. 2. ff. de aq. quot. & æſtiv.* arg. *l. 18. §. 1. ff. de pign. act. l. 16. ff. de pignor.*

Diff. Specif. XVIII. Differentia Specifica Servitutis realis conſiſtit in eo, ut prædiis ad illorum utilitatem perpetuo inſint, & hac ratione diſtinguitur à ſervi-
ad quam tutibus perſonalibus, quæ regulariter active prædiis non inſunt. Ad Diffe-
Req. 1. rentiam igitur Specificam requiritur (1.) ut ad prædiorum utilitatem immediate conſtituantur. *l. 5. in f. ff. de S. P. R.* Servitus enim prædialis, quæ prædio nec actu, nec potentia eſt utilis, non poteſt conſtitui, unde nec ad ſolam amœnitatem hæ ſervitutes imponuntur, *l. 8. pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 13. th. 28. & 34.* Nihil autem intereſt, an uſu ſecundo, an potentia utilis ſit ſervitus, ſufficit enim, modo aliquando utilis eſſe poſſit; Unde etiam ſervi inſantis uſusfructus legari poteſt, quamvis tempore conſtitutionis inutilis ſit;
2. *l. 55. ff. de uſufr.* & ita accipienda eſt *l. 19. ff. h. t.* (2.) ut prædiis, tanquam
3. ſuo & adæquato ſubjecto, inſint active & paſſive. *l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* (3.) ut prædiis inſint perpetuo, ſunt enim prædiorum qualitates, *l. 86. ff. de V. S.* unde in *l. 28. ff. de S. P. U.* dicitur, ſervitutes perpetuam cauſam habere; Hinc ad certum tempus conſtitui nequeunt, *l. 4. ff. de Servit.* Et hiſce prædiis ita inhærent, ut cum ipſis ad quoſcunque poſſeſſores tranſeant, per ſupra dict. *l.* Unde & ſi fundus publicatus fuerit, nihilominus durant ſervitutes. *l. 23. §. 2. ff. de S. P. R.* Struvius *Exerc. 13. th. 40.*

Finis. XIX. Finis generalis eſt utilitas prædiorum. Specialis pro diverſitate ſpecierum varius eſt.

Effectus ratione Domini præd. Servientis, vel Domini prædii Dominantis. 1. XX. Effectus in genere vel reſpicit Dominum prædii ſervientis, vel dominantis. Quoad illum, ut Dominus prædii ſervientis aliquid in ſuo pati, vel non facere teneatur. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Hinc nihil facere poteſt in prædio, quod ſervitutis uſum impediat *l. 13. §. 1. ff. de S. P. R.* Quoad hunc varios producit effectus: (1.) Dominus prædii dominantis quaſi poſſidet ipſam ſervitutem; res enim incorporalis proprie poſſideri nequit. *l. 4. §. 27. ff. de*

*ff. de uſurp. & uſucap. l. 32. §. 1. ff. de S. P. U.* (2.) poteſt ſervitute uti ſecundum cujusque ſervitutis naturam & modum præſcriptum, quem omnino obſervare, nec excedere debet; Carpz *p. 2. deciſ. 106.* per *l. 24. ff. de S. P. R.* ſtricte enim interpretandæ ſunt ſervitutes. *l. 10. §. 1. quem ſerv. amitt.* (3.) poteſt omnia facere, ſine quibus ſervitute uti nequit; hinc reficit loca in quibus ipſi competit ſervitus. *l. 11. pr. §. 1. ff. comm. præd. l. 20. §. 1. ff. de S. P. U. l. 2. ff. de Juriſd.* vid. *§ 10. de S. P. R.* Alius vero ejusdem uſus non recte conceditur; *d. l. 24.* niſi hoc pacto quoque conceſſum fuerit; *l. 33. §. 1. ff. eod.* quo ipſo tamen non conſtituitur ſervitus ſervitutis. *d. §. 1. & l. 1. ff. de ſerv. leg.* Pruckmann *Vol. 1. conſ. 14. n. 149* D Graſs. *Diſp. de Jur. Fontium th. 8. & ſeqq.* (4.) Utrique competunt tam ad illas denegandas, quam vindicandas, certa Juris Remedia, de quibus *in ſeqq.*

2. 3. 4.

# TIT. II.
# DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM URBANORUM.

## §. I.

Servitutes Urb. & Ruſt. unde?

SErvitutes Urbanæ vel Ruſticæ dicuntur, non ex intrinſeca illarum natura, ſed, ut in præcedente titulo dictum, à prædio dominante; *l. 2. pr. ff. de S. P. R.* unde fit, ut una eademque Servitus, prout vel urbano vel ruſtico prædio conſtituitur, & urbana & ruſtica eſſe poſſit. *l. 2. ff. h. t.* junct. *l. 2. ff. de S. P. R. l. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Frantzk. *in Comment. ad ff. n. 64. ſeq.* Prædia autem urbana & ruſtica hic æſtimantur non ex loco, vel materia ex qua; ſed ex materia, circa quam homines in illo prædio verſantur, & uno verbo, ab uſu, ut Urbana ſint, quorum uſus eſt urbanus, quæ ſcilicet comparata ſunt vel habitationis, recreationis, vel commerciorum exercendorum gratia, *l. 198 ff. de V. S. l. 16. C. de præd. & al. reb. minor* ita, ut non tantum ædificia eum in finem extructa, & quæ in ſpecie ac per excellentiam ædificia dicuntur in *l. 1 ff comm præd. §. 2. I. de Serv.* urbana ſint; ſed etiam horti ad voluptatem comparati. *d l. 198.* Ruſtica vero ſunt, quorum uſus eſt ruſticus, & quæ habentur v. g ad agros colendos, fructus ſerendos, percipiendos aut recondendos, it. ad pecora habenda, & ſimiles uſus; ita ut non tantum loca ædificiis vacua, ſed etiam ædificia in talem uſum comparata, & in ſpecie villæ, aut tuguria dicta, recte ruſtica vocentur; *l. 180. l. 211. ff. de V. S.* quocunque etiam in loco ſint poſita. *d. l. 198. d. t.* Frantzk. *in Comment. ad ff. de ſervit. n. 55. & ſeqq. ubi n. 62.* etiam explicat. *l. 4. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.*

Prædia Urbana quid?

Prædia Ruſtica quid?

Exempl. S. Urb.

I. Oneris ferendi quid?

II. Præcipuæ autem urbanarum ſervitutum, quæ ſc. regulariter & ut plurimum prædiis urbanis conſtituuntur, ſunt I. Servitus oneris ferendi, *Burd- oder Laſt tragung der Gebäu.* & eſt, qua paries vel columna onus vicini ædificii ſuſtinere tenetur. Hicque ſpeciale eſt id, quod is, qui debet hanc ſervitutem, parietem vel columnam reficere cogatur, ad eum modum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt, *l. 33. ff. h. t. l. 6. §. 2. ff. ſi ſerv. vind.* ita tamen, ut Dominus ædium dominantium interim, dum ſcil. columna reficitur, illas fulcire debeat, *l. 8. pr. d. t.* & Domino ſervientium illas derelinquere liceat. *l. 6. §. 2. ff. eod.* Struv. *Exerc. 13. th. 9.* Stryk. *in uſu moderno §. 2.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

II. Tigni immittendi quid?

III. II. Tigni immittendi *das Tram-Recht*, eſt, qua vicino trabem vel ſimile quid in vicini parietem, ut ibi requieſcat, immittere licet. *§. 1. I. de ſervit. l. 20. pr. l. 25. pr. ff. h. t. l. 8. §. 1. ff. ſi ſerv. vind. l. 242. §. 1. ff. de V. S.* Dominus enim ſervientium hac ſervitute parietem reficere non tenetur. *d. l. 8. §. 2.* Servitute autem hac conſtituta, & tigno immiſſo putrefacto vel alio modo corrupto, aut ædificio ſerviente deſtructo & iterum reſtituto, poteſt Dominus prædii dominantis aliud ſubſtituere & immittere, modò antiquum modum ſervet. arg. *l. 18. §. 2. ff. quem ſervit. amitt. l. 28. l. 33. ff. de S. P. U. l. 1. §. 1. ff. comm. præd.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 18. th. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 3.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* ]

III. Projiciendi quid?

IV. III. Projiciendi protegendive, qua quis ex ædificio ſuo partes ſupra vicini aream ita porrectas habere poteſt, ut in vicini ædibus non requieſcant. *l. 2. l. 20. pr. ff. h. t. l. 80. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 242. §. 1. ff. de V. S.* ut ſunt ſolaria, *die Ærcker oder Ausgebäu,* & ſuggrundia *Für- und Wetterdächer.* Stryk. *in uſu moderno §. 22.* Joh. Voet. *n. 3. & ſeqq. h. t.*

IV. Altius tollendi quid?

V. IV. Altius tollendi *l. 2. ff. h. t. §. 2. I. de act.* eſt, qua quis jure ſervitutis pati cogitur, ut vicinus ædes ſuas altius tollat, ita, ut ipſe nec contra ædificando, nec alio modo hoc impedire poſſit; Vel ad avertendum ventorum impetum, vel ad præſtandam umbram, vel ad impediendum proſpectum; idque maxime, ſi ſtatuto certus ædificandi modus ſit præfinitus, quem invito vicino excedere non licet. vid. *l. ſ. C. de Servit.* Frantzk. *h. t. n. 45. & ſeqq.* Stryk. *in Diſp. de Jur. principis aeres cap. 3. n. 20.* Joh. Voet. *n. 6. & 7. h. t.* Hac ſervitute impoſita non tenetur Dominus vi hujus ſervitutis ædes ſervientes altius tollere, non enim tam eſt ſervitus, quam potius perſonæ obligatio. *l. 15. §. 1. ff. de Servit.* Et quamvis hanc ſervitutem conſtituens in illius conſtitutione hoc expreſſe promiſiſſet, attamen ædibus ſer-

ſervientibus poſtea alienatis, novus poſſeſſor, ad hoc, ut ædes illas altius tollat, de jure civili non tenetur. Moribus tamen contrarium tradit Manz. vid. B. Dn. Parens, *d. Exerc. 18. th. 3.* Explicatio Bartoli in *l. 2. h. t.* quem ſequitur Carpzov. *p. 2. c. 41. d. 13.* naturæ ſervitutum & *legi 2. ff. de S. P. R.* repugnat. *l. 15. §. 1. ff. de ſervitut.* vid. Struv. *Exerc. 13. th. 12.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. & 7. h. t.*

VI. V. Altius non tollendi eſt, qua vicinus ædificia ſua altius tollere impeditur. *l. 1. l. 32. ff. h. t.* idque contra naturalem libertatem qua quilibet pro ſuo arbitrio ædificare poteſt, etiam invito vicino, licet obſcuret ædes illius, *l. 9. l. 14. l. 24. ff. h. t.* quod verò contra debitam ſervitutem ſextructum, ad priſtinam formam revocari debet, deſtructo eo, quod factum. *l. 5. C. de ſervit. Nov. 63.* & quidem ſumptibus facientis. *l. 1. C. d. t.* & damni ratione habita. *l. 4. §. 2. ff ſi ſervit. vind.* Hac tamen ſervitute conſtituta, viridaria ſupra determinatam altitudinem habere, non eſt prohibitum. *l. 12. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* V. Altius non tollendi, quid?

VII. VI. Luminum eſt, qua vicino feneſtras, quibus lumen haurimus, cœlumque intuemur, in vicini vel communem parietem immittere licet, *l. 4. l. 16. ff. h. t.* quod, hac ſervitute non conſtituta, permiſſum non eſt. *l. 40. ff. h. t. l. 8. C. de ſervit.* Proprium vero parietem quis libere aperire, & luminis excipiendi cauſa feneſtram etiam in vicini non conſtituentis aream immittere poteſt. *l. 8. §. 5. ff. ſi ſerv vind.* arg. *l 9. ff. de S. P. U.* Carpz. *part. 2. conſt. 41. def. 12.* Bachovius. *d. D. 17. th. 3. lit. A.* Frantzk. *h. t. n. 28. ſeqq* Struv. *Exerc. 13. th. 13.* Stryk *in uſu moderno §. 9. 10. & ſeq.* Joh. Voet. *n 9. h. t.*, ita tamen, ut vicinus non prohibeatur, illas propter utilitatem ſuam contra ædificando obſcurare. *l. 9.* vid. *l. 10. ff. h. t.* Bachov. *d. Diſp. th. 2. lit. e.* VI. Luminum, quid?

VIII. VII. Ne luminibus officiatur, eſt, qua vicinus lumina vicini, & quæ ipſe non excipit, quocunque modo imminuere prohibetur, *l. 4 l. 15. l. 17. pr. §. 1. & 2. ff h. t. Licht-Recht, daß man einem nicht darff das Licht oder Fenſter verbauen.* Sicuti autem præcedens, luminum ſcilicet, ſervitus reſpicit novam luminum acquiſitionem, ita hæc pertinet ad priorum conſervationem. Bachov. *d. D. th. 3. lit. a.* ea tamen ratione, ut, ſi generaliter conſtituta ſit ſervitus, ne luminibus officiatur, illa etiam de futuris luminibus intelligatur. *l. 23. pr. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 14.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.* VII. Ne lumin. offic. quid?

IX. VIII. Ne proſpectui officiatur, eſt, qua vicinus gratiorem, & quaqua verſus liberum ex noſtris ædibus proſpectum impedire prohi- VIII. Ne Proſp. offic. quid?

hibetur. *l. 15 ff. h. t.* Ab hac ſervitute non quidem in ſpecie; ſed quoad magis & minus, differt ſervitus proſpectus, ſive proſpiciendi, quæ reſpicit novi proſpectus acquiſitionem. Bachov. *d th. 3. lit. C.* & ab utraque ſervitus luminum, & ne luminibus, in his enim feneſtræ potius habentur luciferæ, quam proſpectivæ. Bachov. *d. th. lit. a.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. & 17.* Joh. Voet *n. 12 h. t.*

IX. Stillicidii avertendi, quid? X. IX. Stillicidii avertendi, qua ſtillicidium noſtrum, h. e. aquam pluviam è tecto ſtillatim & guttatim cadentem, in tectum, aream vel cloacam vicini avertere & declinare licet. *§. 1 J. de ſervit* vid. *l 20. §. 2. 5. & 6. ff. h. t.* Cæterum ſi vicinus aquam pluvialem, è tecto ſuo in vicini aream cadentem, alio vertere non poſſit, ſed vicini prædii uſibus, vel ad ciſternam implendam, vel hortos irrigandos, vel inquere cogatur, Servitus dicitur ſtillicidii non avertendi. *l. 2. ff. h. t.* D. Thomaſii *Diſp. de ſervitut. ſtillicidii.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.*

X. Flum. avertendi, quid? XI. X. Fluminis avertendi, qua vicinus ex ſuis ædibus aquam in alveum vel canalem receptam in alienum avertere poteſt. *l. 20. §. 5. ff. h. t.* & non avertendi. *§. 1. I. h. t.* ibi Vinnius. Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Joh. Voet. *n 13.*

XI. XII. XI. Fumi *l. 8, §. 5. ff ſi ſervit. vind.* Struvius *Exerc. 13. th. 18. n. 1.*
XII. XII. Poſitum non habendi *l. 17 §. 1. ff d. t.* XIII. Cloacæ immitten-
XIII. dæ. *l. 7. ff. de ſervit* Stryk. *in uſu moderno §. 19. h. t.* add. Stryk. *§. 16. 18. & ſeqq.* D. Harpprecht. *C. 76.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

## TIT. III.
# DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICORUM.

## §. I.

Exempl. S. Ruſt. I. Iter. quid? RUſticæ Servitutes ſunt I. Iter, *ein Fuſspfad oder Steeg,* eſt ſervitus realis eundi, ambulandi hominis per vicinum prædium. *l 1. pr. ff. h t.* Joh. Voetius *n. 1. h. t.* Ire autem hic eſt tranſire, & Ambulare eſt ire & recedere, ita, ut ibi etiam non tantum Dominus prædii dominantis; ſed etiam ejus ſervi, coloni, fructuarii, vel alii, qui illius nomine in prædii poſſeſſione ſunt, ire, *l. 20. ff. quemad. ſervit amitt. l. 1. §. p. ff de itin act. priv.* vel ſella aut lectica portari, vel equo vehi poſſint. *l. 7. l. 12. ff. h. t.* quamvis alias hic pecudes removeantur, niſi ſcilicet homini eunti miniſte-

rium

tium præbeant. *d. l.* Iter tamen non ſemper eſt ſervitus. per *l. 2. §. 2. ff. ſi ſervit. vind.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 3. h. t.*

II. II. Actus, *Viehtrieb*, eſt ſervitus realis, agendi jumentum vel vehiculum per prædium alienum. *l. 1. pr. ff. h. t.* ita tamen, ut hanc ſervitutem habens, etiam ſine jumento ire poſſit, & iter quoque, vel potius ejus commoditatem, habeat, non quidem proprietate verbi; nam iter in actu neque eſſentialiter, *l. 4. §. 1. ff. ſi ſerv. vind.* neque per conſequentiam continetur, ſed interpretatione juris, qua illi cui plus licet, et iam id, quod minus, licere debet. *d. l. 1. l. 2. ff. quemad. ſerv. am. l. 51 ff. de V. O l. 9. §. 2. ff. de nov. & de leg.* niſi hoc ſpecialiter fuerit prohibitum, *l. 4. §. 1. ff. ſi ſervit. vind.* poteſtas vero cum jumento eundi ab hac ſervitute ſeparari nequit. *l. 1. ff. de adim. leg.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 5.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* II. Actus quid? *Etiam continet iter.*

III. Hic actus eſt vel plenus, vel minus plenus, Ille utrumque & jumentum & vehiculum agendi jus, comprehendit *l. 7. l. 12. ff. h. t.* Hic verò illorum unum tantùm continet, idque vel propter partium conventionem, vel loci anguſtioris demonſtrationem. *l. 13. ff. h. t.* ibi Brunnem. Ludwell. *Diſp. 5. th. 4 lit. C.* Divid. in plenum & minus plenum.

IV. Actus latitudo, ſicuti & itineris, jure determinata non eſt; ſed à partibus vel ab arbitrio definitur. *l. 13. §. 2. ff. h. t.* Scribit tamen Alexander ab Alexandro, ſe ex magnorum auctorum lectione compertum habere, dimidium viæ porrectæ fuiſſe latitudinem actus, h. e. IV. pedum, itineris vero dimidium actus i. e. duorum pedum. *l. 2. gen. dier. c. 2.* Jure Saxonico itineris latitudo eſt trium pedum. Weichbild, *art. 120.* Georg. Schultz, *Syn. Inſt. de ſervit. lit. A.* Act. & itin. latitudo.

V. III. Via, *eine Straſs, Fahrwege*, eſt Servitus realis eundi, ambulandi, agendi, lapidem & tignum trahendi, ac haſtam rectam ferendi. *l. 1. pr. l. 7. ff. h. t.* Hertius, *Diſp. de ſervit. facto conſtitut. ſect. 3. obſ. 4.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* cujus latitudo legitima in porrectum VIII. in anfractum, i. e. ubi flexum eſt, XVI. pedes habet. *l. 8. l. 13. §. 2. ff eod.* Schultz. *d. lit. C.* quæ tamen conventione partium mutari, & latior ac anguſtior conſtitui poteſt, modo eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire poſſit *l. 23. pr ff. d. t.* Via hæc iter eſſentialiter in ſe continet, & illam habens iter & actum ſeparatim vindicare poteſt *l. 11. §. 6. ff. de except. rei jud.* Prædictæ ſervitutes etiam pluribus per unum eundemque locum concedi poſſunt. *l. 15. ff. comm. præd.* III. Via quid? *ejus latit.*

VI. IV. Aquæ ductus, *Waſſerleitung*, eſt ſervitus realis aquam ducendi per vicinum fundum, *l. 1. pr. ff. h. t.* ubi tamen requiritur, ut IV. Aquæ ductus quid?

aqua ſit perennis, veluti fontana ſeu viva, quæ perpetua ſcaturigine propullulat; vel fluvialis, quæ ex flumine ducitur. *l. 1. §. 5. ff. de aq. quot.* Ex lacu, qui perpetuus non eſt, aut ſtagno, concedi æquæductus non poteſt; *l. 28. ff. de S.P.U.* quamvis hodie ex æquitate ex quocunq; loco aqua duci poſſit. *l. 9. ff. h. t.* vid. Struv. *Exerc. 13. th. 23.* Stryk. *in uſu moderno §. 6* Joh. Voet. *n. 7. h. t.*

*An ex lacu?*

J. N. Ducitur autem aqua vel ad fundum dominantem irrigandum; vel ad alios illius uſus, vel ex eo derivatur & abducitur ipſius ſiccandi gratia; hoc caſu non poteſt Dominus ex alio fundo aquam recipere & ſimul educere; *l. 29. ff. h. t.* Sicuti etiam in priori caſu, ſi ſcilicet aqua ad irrigandum fundum adducitur, ſerviens ad alia prædia aqua uti, vel aliis ejusdem uſum concedere non poteſt; *l. 24. ff. d. t.* niſi hoc quoque ſpecialiter fuerit conventum. *l. 33. §. 1. ff. eod.* Franzk. *h. t. n. 18.* D. Geiſ. *de Jur. fontium th. 8. & ſeqq.*

V. *Aquæ hauſtus quid?*

VII. V. Aquæ hauſtus, *Waſſerſchöpffungs-Gerechtigkeit*, eſt ſervitus realis aquam hauriendi ex alieno fonte vel alio loco. *l. 1. §. 1. l. 9. ff. h. t.* Et conceſſa videtur, ſi quis alicui iter ad fontem permiſerit; ſicuti hæc quoque ſervitus ſemper facultatem eundi ad fontem comprehendit; *l. 3. §. 3.* quorſum enim hauſtus, niſi adire liceret? & quorſum aditus, ſi non haurire liceat? Carpz. *part. 2. conſt. 41. def. 16.* dicta autem intelligenda de loco privato. Nam ex flumine publico, citra ſervitutem, cuivis haurire licet, indeque hauſtus talis fruſtra conceditur. *l. 3. §. 3. ff. h. t.* vid. Struv. *Exerc. 13. th. 28.* ibique Müller. Stryk. *in uſu mod. §. 8. & 9. h. t.*

VI. *Pecoris ad aq. appulſus quid?*

VIII. VI. Pecoris ad aquam appulſus, *Viehtraencke*, eſt ſervitus realis pecora appellendi ad fontem vel aliam vicinam aquam, ut ex e, bibant. *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 4. l. 5. ff. h. t.* In hac quoque ſervitute numerus pecorum & modus præſcriptus diligenter eſt cuſtodiendus; *l. 1. §. 4. §. 18. & ſeq. ff. de aq. quotid.* & ſi aqua ſufficit, hæc, uti & præcedentes aquæ ſervitutes, pluribus in uno loco concedi poſſunt. *l. 2. §. 1. & 2. ff. eod.*

VII. *Jus paſcendi quid?*

IX. VII. Jus paſcendi, *Zutrieb*, *Weidgang*. *Hut und Weide*, eſt ſervitus realis pecora in alieno prædio paſcendi. *§. 2. I. de ſervit. l. 4. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t. & §. 2. comment. prael.* Joh. Voet. *n. 10. & ſeqq. h. t.* Hinc citra ſervitutem nemini licet pecus ſuum in alieno paſcere. *l. 39. §. 1. ff. ad L. Aquil.* B. Dn. Author, *de Diff. Jur. Comm. & Sax. Elect. th. 31.* Sed hodierna plurium locorum conſuetudine licet pecora ita deprehenſa includere & retinere, donec damnum emendatum fuerit, *d. th. 31.* vid. tamen *2. F. 27. in fin.* ubi equiti, per pratum vel ſylvam tranſeunti, pabu-

bulum aliquod ad uſum neceſſarium decerpere licet. Struv. *Exerc. 14. th. 4.* ibique Muller. Stryk *in uſu moderno §. 15 h. t.* Dominus autem prædii ſervientis non poteſt in præjudicium ſervitutis fundum arare, vel ad aliam culturam redigere, *l. 13. §. 1. ff. h. t.* Carpz *p. 2. c. 41 d. 1. & ſeqq.* Stryk *in uſu moderno §. 14. h. t.* Sua vero pecora In eodem paſcere non prohibetur, modo paſtura ad hoc ſufficiat, interim tamen, ſi paſcua poſtea diminuta utriusque pecoribus non ſufficerent, Domini pecora eſſent præferenda, arg. *l. 13. §. 1. ff. comm. præd. l. 6. C. de ſervit.* ibique Dn. Brunnem. Berlich. *p. 2. concl. 49. n. 6.* Beſold. *l. 5. Conſil. 239. n. 19.* Dn. à Lyncker. *dec. 177.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.* Struv. *Diſp. de Jur. ovium th. 30. & 31.* D. Bardili *Diſp. de præſcript. ſervitut. c. 2. th. 44.* Neuter tamen debet paſcuis uti cum pecoribus morboſis, ne & alia contagione afficiantur atque pereant. Carpz. *d. conſt. 41. def. 8.* Stryk. *§. 13. h. t.* Struv. *Exerc 13. th. 26.* ibique Müller.

X. Cui autem quæſita eſt pecoris paſcendi ſervitus, ille in in fundo ſerviente paſcere quoque poteſt ſues; niſi ſervitus illa in pratis, tempore apertionis, ſive fructibus collectis, *zu offenen Zeiten*, ſit conſtituta. arg. *l. 1. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. ff de ſervit.* B. Dn Parens, *d. Exercit. 13. th. 6.* ubi plures Autores. Et qui prædictam habet ſervitutem, non tantum propriis; ſed etiam alienis, v. g. partiariis vel conductis pecoribus hoc uti poteſt jure; imo ejus exercitium regulariter etiam aliis v. g. Laniis, pro certa mercede locare, ita, ut in fundo ſerviente pecora ſua paſcere poſſint, modo præſcriptum ſervituti modum obſervent. Stryk. *in uſu modern. §. 11. & 12. h. t* D. Graſs. *diſp. de Jur. ſerv. §. 8.* Unde ſervitute oves paſcendi conceſſa, boves ibidem paſci nequeunt arg. *l. 8. § 5. de precar. l 20. ff. quemad. ſervit. amitt.* Carpz. *p. 2. deciſ. 106.* D. Parens *d. Exercit. 13 th. 7.* — *An compet. jur. Locat.* / *An al. pecora* / Excep.

XI. Ab hac Servitute differunt compaſcuorum jura, ſive mutua compaſcua, *Koppelweide*, quæ jure quaſi ſocietatis vel familiaritatis invicem conceduntur, unde etiam ab uno ſemper revocari & nunquam præſcribi poſſunt. *l. 41. ff. de A. & A. P.* Carpz. *d. conſt. 41. def. 9.* Coppen *dec. 12.* Struv. *Exerc. 13. th. 27.* ibique Muller. Mevius, *p. 5. dec. 250. & 251.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. & 16. h. t.* D. Harpprecht. *C. 90. n. 5. & ſeqq.* Tandem huc etiam referuntur — Mutua compaſcua.

XII. VIII. Calcis coquendæ, *Kalchofens-Gerechtigkeit*, *l. 1. §. 1. l. 5. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.* — VIII.

XIII. IX. Arenæ fodiendæ, *l. 1. §. 1. l. 5. l. 6. pr. §. 1. ff. d. t.* item Cretæ fodiendæ, Lapides eximendi. *d. l. 5. l. 6. §. 1. ff. eod.* Jus navigandi per lacum in vicini fundo. *l. 23. § 1. ff. eod.* & alia ſimilia jura. Stryk. — IX. &c.

*in uſu moderno* §. 17. *h. t.* & §. 4. & 5. *de ſervitut.* Böhmer. *n. 8. h. t.* Joh. Voet. *n. 11. & 12. h. t.*

## TIT. IV.

# COMMUNIA PRÆDIORUM, TAM URBANORUM, QUAM RUSTICORUM.

QUia hæc ex iis, quæ ad titulos præcedentes jam dicta, facile colligi poſſunt, lectorem eo remittimus. add. Weſenb. *h. t.* & Joh. Voet. late.

## TIT. V.

# SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

## §. I.

**Actio Confeſſoria quid?** SErvitutes vindicantur Actione Confeſſoria & Negatoria. Vinn. *ad* §. 3. *I. de Action.* Illa eſt actio in rem, qua quis ſibi vel prædio ſuo ſervitutem competere intendit, ſimulque ejus declarationem & liberum uſum contra quemcunque poſſeſſorem vel impedientem petit. §. 2. *I. de act. l. 2. pr. l. 6. §. 3. l. 8. §. 3. & 4. ff. h. t. l. 5. pr. & §. 1. ff. ſi uſusfr. pet.* vocatur autem Confeſſoria non à formula, ſæpe enim etiam negative concipitur, ſed ab intentione. Joh. Voetius. *n. 6. h. t.* Realis, quia oritur ex ſervitute, tanquam jure in re *d. l. 6. §. 3* ubi vocabulum magis non comparative; ſed electivè accipitur, ſicut in multis aliis textibus, ut in *l. 40. ff. de neg. geſt l. 1. ff. Comm. div. l. 3. §. 1. ff. de bon. poſſ.*

**Divid. in Directam & Utilem.** II. Eſtque vel Directa, quæ ex ipſis Legum verbis competit, vel Utilis, quæ per extenſionem ex mente & ſententia Legum conceditur. Conceditur autem (1.) ob qualitatem Subjecti, ſi ſcilicet ipſe actor non ſit Dominus directus, ſed utilis *l. 16. ff. de ſervit.* (2.) propter qualitatem Objecti, ſi non ad Servitutes ſed ad alia jura vindicanda adhibeatur. Bachov. *de Action. D. 2. th. 23.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

**C. Eff. Directæ.** III. Cauſa Efficiens directæ ex parte Actoris ſunt Servitutes; jura illa in re conſtituta. Nec refert, utrum ſint perſonales, vel reales, ruſticæ, vel urbanæ. *t. t. ſi uſusfruct. pet.* Hoc autem jus in re probari debet, *l. 9. C. de ſervit.* D. Harpprecht. *C. 84. n. 86. & ſqq.* Struv. *Exerc. 13. th. 44.* Sed à quo? vid. mox infra *§. ſeq.* Ex parte Rei non requiritur quaſi poſſeſſio; ſed

ſed ſufficit quæcunque turbatio, *l. 10. §. 1. ff. h. t.* Utilis ſunt aliæ res incorporales, ut Jus patronatus, Juriſdictionis, Decimarum &c. C. Eff. Utilis.

IV. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas competit. Datur confeſſoria Directa Dominis prædiorum dominantium, quibus ſcilicet, vel quorum prædiis ſervitus eſt conſtituta, & quidem ſolis, *l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. ff. h. t. l. 5. pr. ff. ſi uſusfr. pet.* etiamſi ſervitutem quaſi poſſideant, *d. l. 6. §. 3.* Frantzk. *h. t. n. 7. & ad §. 2. I. de act. n. 11. & 12.* & ſi plures ſint, ſingulis in ſolidum. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Qui vero eſt in quaſi poſſeſſione ſervitutis, actione hac confeſſoria contra impedientem agens, ſervitutem jure probare non tenetur. *l. 8. §. 3. ff. h. t. l. 15. in f. ff. de N. O. N.* Mynsing. *Cent. 1. Obſ. 19.* Sin actor fundum cui ſervitutem vindicat, non poſſidet, probare debet, ſe ejus dominum eſſe; *d. l. 8. §. 3. & d. l. 15. l. 16. junct. l. 17. ff. de except.* modo ille non dolo malo ſit in quaſi poſſeſſione. *l. 7. §. 5. ff. de lib. cauſ.* latius vid. B. Dn. *Parens, d. Exerc. 13. th. 9. & 10.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 1. & 2. h. t.* Schilter. *Exerc. 15. §. 31.* Non ergo datur Uſufructuario ad vindicandas ſervitutes rei fructuariæ debitas, *l. 1. pr. l. 5. §. 1. ff. ſi uſ. fr. pet.* nam quæ hic vindicat uſumfructum contra impedientem, per *dd. ll.* vel ſervitutes tanquam Procurator petit nomine Domini, arg. *l. 1. §. ſ. de N. O. N. l. un. §. 5. ff. de remiſſ.*

Sub. Activ. Conf. Direct.

Si plures, Cui incumbat probatio?

V. Utilis datur (1.) Emphyteuticario, *l. 16. ff. de ſervit. l. 9. ff. de N. O. N.* (2.) Superficiario, *l. 3. §. 9. ff. d. t. l. 1. §. ſ. ff. de ſuperfic.* (3.) Creditori, reſpectu fundi oppignorati, *d. l. 16.* (4.) Uſufructuario, quamvis hoc inter Doctores maxime controverſum, propter diverſos juris textus, nam in *l. 1. l. 5. §. 5. ff. ſi uſusfr. pet.* hoc negatur; ſed in *lege un. §. 4. ff. de Remiſſion.* affirmatur. Ad quos textos conciliandos varii variè reſpondent. Bachov. de vera conciliandi ratione dubitat. Nobis videtur diſtinguendum eſſe, an ab ipſo proprietario impediatur ſervitute uti, an à tertio vel extraneo? Illo caſu, neque utilis, neque directa hæc actio ei competit, ſed tunc ipſum uſumfructum vindicare debet, *d. l. 1. d. l. 5. §. 1.* Eo enim ipſo, dum ſervitutem impedit, ipſum uſumfructum negare videtur. Hoc caſu dicendum, Servitutes fundo uſufructuario debitas, etiam uſufructuarium ab extraneo, ſuo nomine, utiliter vindicare poſſe. D. Graſs *de act. direct. & contrar. §. 21.* Et hæc diſtinctio fundata eſt in *d. l. un. § 4. ff. de Remiſſion.* de directa enim actione accipi non poteſt, propter *l. 2. § 1. & l. 6. § 3. ff. h. t. & dd. ll.* quod autem de utili intelligendum, ex ipſo textu *d. l. un.* apparet, ubi Creditor & Uſufructuarius comparantur, Creditori vero extra dubium competit utilis, per *d. l. 16.* Ergo & Uſufructuario. Bachov. hanc explicationem rejicit, & 

Conf. Utilis.

An uſufructuario?

Diſting.

contra tertium etiam Conſeſſorium, ad ipſum uſumfructum vindicandum, inſtituendam eſſe aſſerit. Verum hoc menti & verbis Ulpiani in *d. l. un.* repugnat, ubi expreſſe hos caſus diſtinguit. Alii dicunt, quod uſufructuarius tantum jure procuratorio, & nomine Domini ſervitutes vindicare poſſit. At neque hæc ſententia d. textui congruit, vid. Fibig. *ad Franzk. Exercit. 5. quæſt. adj.* 2. B. Dn. Parens, *d. Exercit. 18. th. 12.* (5.) Competit etiam Vaſallo, *c. un. §. rei autem. 2. F. 8.* & aliis juribus & rerum incorporalium Dominus. Gail. *l. 2. Obſ. 66.* Carpz. *lib. 1. Reſp. 68.* & Dd. paſſim.

Subj. paſſ. VI. Directa competit principaliter adverſus Dominum prædii ſervientis, *l. 6. §. 3. ff. h. t.* & ſi plures, contra ſingulos in ſolidum, ſi realis vindicetur; *l. 4. §. 4. ff. h. t.* ſervitutes enim ſunt individuæ, *l. 17. ff. de ſervit. l. 72. ff. de V. O.* minus principaliter, adverſus omnes, qui Dominum prædii dominantis in quaſi poſſeſſione ſervitutis turbant, *l. 19. §. 1. ff. d. t. l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfruct. pet.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. th. 13.* Strav. *Exerc. 13. th. 46.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.*

VII. Utilis datur adverſus alios, qui aliorum jurium uſum impediant, & illorum quaſi poſſeſſionem non tradunt, vel quodammodo turbant. In hac autem actione neceſſe non eſt, ut Reus poſſideat, ſed ſufficit turbatio, etiamſi Dominus prædii dominantis adhuc ſit in quaſi poſſeſſione; Datur enim poſſeſſori adverſus non poſſidentem. *l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. ff. h. t.* Sed quær. Cur in rebus incorporalibus poſſeſſoribus detur actio, quæ tamen rerum corporalium poſſeſſoribus denegatur? Ratio in eo conſiſtit, quia rerum corporalium poſſeſſio vera eſt & certa, ubi poſſeſſor alium expectat, qui eum legitimo modo expellat. Incorporalium vero poſſeſſio incerta eſt, & facile per actus aliquos amitti poteſt, cum ſervitutum jus in alieno nobis ſit conſtitutum. Franzk. *ad tit. ſi uſusfr. pet. n. 7.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 6. & ſin. h. t.*

Objectum. VIII. Objectum Directæ actionis ſunt ſervitutes jam conſtitutæ, perſonales & reales, ruſticæ & urbanæ, *§. 2. I. de action.* Promiſſæ, nedum autem conſtitutæ, perſonali, non reali petuntur actione. Utilis objectum ſunt alia ſimilia & reliqua jura atque res incorporales, *l. 6. §. 1. & 2 ff. arb. furt. caſ.* ut Jus operarum, *die Frohndienſt*, Juriſdictio patrimonialis, quæ jure civili non erat in patrimon. ſed tantum jure Magiſtratus competebat; Item Jus patronatus, decimarum, ſervitiorum, venationis, collectarum, &c. Gail. *lib. 2. Obſ. 66.* Schneidew. & Vinn. *ad d. §. 2. I.* Bach. *de Action. diſp. 2. th. 23.* Stryk. *de act. forenſ. inveſtig. ſect. 2. m. 4. §. 6. & ſeqq.* Schwend. *de act.*

*act. forens. ſect. 2.* Interdum in hanc quoque actionem veniunt damna, fructus, & intereſſe, *l. 4. ſ. 2. l. 6. §. 6. ff. h. t. l. 5. §. 5. & ſ. ff. ſi uſusfr. pet.*

Formula.

IX. Formula, quæ ab aliis actionibus diſtinguitur, conſiſtit in eo, (1.) ut actor dicat, ſervitutem conſtitutam eſſe ſibi vel prædio. (2.) ut petat ſervitutis conſtitutæ declarationem, & (3.) rei præſtationem, ſi ſcil. liberum ſervitutis exercitium non in ſola conſiſtat patientia, e. g. in uſufructu, tum petitur, ut res reſtituatur, Alias ita fieri poteſt petitio, ut reus à turbatione deſiſtat, dominumque patiatur quiete uti, & inſuper cautionem de non amplius turbando præſtet. Stryk. *in uſu mod. ſ. 3.* Böhm. *n. 3.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Inprimis autem actionis hujus ſubſtantia in ſecundo membro conſiſtit, *l. 1. ſ. 4. ff. h. t.*

Effectus.

X. Effectus eſt, ut Judex declaret ſervitutem actori competere, & Reus condemnetur ad rei præſtationem, quod interdum per cautionis præſtationem fieri ſolet; *l. 7. ff. h. t.* ut tamen nuda promiſſio ſufficiat; nam ſimpliciter & in genere *in d. l.* cautio requiritur; quoties autem lex in genere cautionem exigit, nuda promiſſio ſufficit, *l. 3. C. de V. S.* quod etiam comprobat Carpz. *lib. 1. Reſponſ. 1. 9. n. 19. & 20.* Hæc cautio licet ab actore petita non fuerit, Judex nihilominus ad ejus præſtationem reum condemnare debet. Eſt enim de actionis natura, quare, ut ſpecialiter petatur, neceſſe non eſt. Carpz. *d. lib. 1. Reſp. 20.* Struv. *Exerc. 13. th. 47.* ibique Muller. Si vero reus condemnatus, neque rem præſtat, neque cautionem, tanti condemnatur, quanti adverſus ipſum actor in litem juraverit. *d. l. 7. in f.*

Qualis cautio?

Si reus non condemnatur.

Actio Negatoria quid?

XI. Huic actioni contraria eſt Negatoria ſeu Negativa, quæ eſt actio realis, qua quis alteri ſervitutem in re ſua competere negat, & rem ſuam liberam declarari, Reumque, ut ab ejus turbatione deſiſtat, & eo nomine caveat, condemnari petit. *§. 2. I. de act. l. 2. pr. l. 4. §. 7. ff. h. t. l. 5. ff. ſi uſusfr. pet.* Joh. Voet. *n. 5. & ſeqq. h. t.* Hæc actio ſe fundat in libertate, *dd. ll.* quæ probanda, ſi adverſarius eſt in quaſi poſſeſſione ſervitutis, *l. 8. §. 3. ff. h. t.* arg. *l. 14. ff. de probat. l. 7. § ſ ff. de liber. cauſ.* Vinn. *ad d. ſ. 2. I.* Lauterbach. *Exerc. 18. Concl. For. 10.* Mevius *p. 1. dec. 291.* Fabricius *ad* Mynſing. *cent. 1. obſ. 19.* Leyſeri *Diſp. in actione negatoria, utrum actor probare debeat an reus.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 13. th. 50.* ibique Mullerus. *confer* D. Thomaſii *Diſp. de onere probandi in actione negator.*

Dividitur in Directam & Utilem.

XII. Eſtque vel Directa, vel Utilis. Illa Domino prædii liberi, & rem ſuam ſervire neganti datur, *d. l. 2. pr. d. l. 4. ſ. 7. ff. h. t.* etiamſi ille ſit in quaſi poſſeſſione libertatis, *d. §. 2. I.* & ibi Vinn. *d. l. 5. §. f.* Hæc

datur

datur Dominis, qui jus dominio inferius habent, & ſimilia jura in re ſua competere negant. ſic ad negandam Jurisdictionem, &c. quam ſibi adverſarius vindicat, vid. ſupra §. 5.

C. Eff.

XIII. Cauſa Efficiens ex parte Rei eſt turbatio: Ex parte Actoris libertas rei.

Subj. Act. & Paſſivum.

XIV. Subjectum Directæ ſunt perſonæ, quibus competit, cujus libertas vindicatur, dominium, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Utilis, qui habet aliud jus in re. Datur adverſus illum, qui ſervitutem ſibi prætendit, & libertatem Actoris impedit, *l. 8. §. 5. l. 17. pr. & §. 1. ff. h. t.*

Objectum.

Effectus.

XV. Objectum eſt libertas prædii, quæ aſſeritur, & ſervitus, quæ deberi negatur. Utilis vero eſt aliorum jurium denegatio, *l. 6. §. f. ff. arb. furt. caſ. l. f. ff. de arb. cæd. d. l. 9. §. 2. in f. ff. de damn. inf.* Cujus nomine reus cavere tenetur, *d. l. 12. §. 2.* atque interdum fructus præſtare, *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. f. ff. ſi ſervit. vind.*

## TIT. VI.

# QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTANTUR.

## §. I.

Connexio?

Servitutes amittuntur vel Ope except. vel ipſo Jure ratione præd. Servientis Alterat. Juris 1. reſol. jure conſt.

HActenus de Servitutum conſtitutione & conſervatione, ad quam etiam remedia poſſeſſoria competunt, de quibus infra ſuo loco: Sequitur nunc de modo, quibus ſervitutes amittantur; Amittuntur autem vel ipſo jure, vel ope exceptionis; Ope exceptionis in caſu *l. 4. ff. de ſervit. l. 13. pr. ff. de S. P. R.* Ipſo jure variis modis: & quidem vel ex parte fundi ſervientis, Alteratione juris, (1.) reſoluto jure conſtituentis, vel qui non irrevocabile Dominium habuit. Sic ſi Vaſallus fundo feudali ſervitutem impoſuerit. Illa enim feudo aperto extinguitur, per communem juris regulam in *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 31. ff. de pignor. c. un. 2. feud. 8.* non etiam acquirentis. *d. l. 11. §. 1.* Sed ſi fundus ſub conditione reſolutiva reſtituatur, tunc etiam ſervitus ab emptore impoſita extinguitur arg. *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* Nam aliud eſt, ſi emptio & venditio propter enormam læſionem reſciſſa, fundusque emptus venditori reſtitutus: Item, ſi donatarius fundo ſibi donato ſervitutem impoſuerit, & poſtea fundus ille propter ingratitudinem revocatus fuerit, tunc enim ſervitus, interim ab emptore vel donatario tertio alicui in eodem fundo conſtituta vel remiſſa, manet ſalva & valida. vid. Vinn. *lib. 2. ſel. quæſt. 5.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. 18. th. 14. & ſeqq.*

II. (2.)

II. (2.) Confuſione, ſi ſcilicet dominus prædii dominantis emerit, vel alio titulo ad dominium transferendum habili prædii ſervientis dominium acquiſiverit, & viciſſim; vel ſi unus utriusque prædii dominus factus fuerit, tunc enim, quia utrumque jus in unum idemque concurrit ſubjectum, ſervitus confunditur & per confuſionem extinguitur. *l. 1 ff. h. t. l. 10. ff. comm. præd.* de fundo communi vid. *l. 27 ff. de ſervit. præd. ruſtic.* add. *l. 15. ff. h. t.* B. Dn. Parens, *in Diſp. de Confuſ. th. 31. th. 44. & ſeqq.* Secus atque ſi duo prædia ſibi invicem ſervientia fuerint communicata; *l. 30. pr. ff. de S. P. R.* aut prædium proprio ſocii prædio ſerviens in ſocietatem redactum ſit. *l. 27. d. t.* Si verò ſimul dominus prædii dominantis prædium ſerviens acquiſiverit, & poſt unicam horam iterum alienaverit, extincta manet ſervitus, & nova conſtitutione indiget. *l. 30. pr. ff. de S. P. Urb.* imò etiamſi prædium vel fundus ille venditus ſit cum omnibus ſuis oneribus, *mit allen ſeinen Beſchwerden*, quia per hanc clauſulam illa tantum comprehenduntur onera, quæ rei adhuc adhærent. d. Diſp. *de Confuſ. th. 20.* Sed hoc procedit (1.) ſi utriusque prædii in ſolidum & totum dominus factus eſt, alias ſi pro parte tantum, in reliqua parte ſervitus retinetur, *d. l. 30. ſ. 1. l. 8. §. 1. ff. de ſerv. l. 15. ff. h. t.* quamvis ſervitus ſit individua. Struv. *exerc. 13. th. 54.* ibique Muller. (2.) Requiritur, ut dominium alterius prædii acquiſierit irrevocabiliter; Hinc ſi dominus prædii ſervientis heredem inſtituerit dominum fundi dominantis & fundum ſervientem ſub conditione alteri legaverit, non extinguitur ſervitus, niſi ad tempus; ſed exiſtente conditione, ſicque finito dominio, ex æquitate ſervitus reviviſcit & redintegratur, *l. 18. ff. de ſervit.* vel ſi ſervitus reſtitui nequeat, æſtimatio ejus erit præſtanda. *l. 7 ff. de fund. dot.* ibi Frantzk. *n. 14.* add. d. Diſp. *de Confuſ. th. 30 32. & 33.* Similiter ſi heres hereditatem alii vendiderit, an retineat ſervitutes in fundis hereditariis ſibi debitas, quær.? & re. quod ipſo quidem Jure extinguantur, ex æquitate tamen reſtituantur. *l. 9. ff. comm. præd. l. 2. ſ. 18. & 19. ff. de hered. vel act. vend.* Item ſi ſocii emerint fundum ſocii unius fundo ſervientem, per illam emptionem & in commune redactionem ſervitus non extinguitur, per *l. 27. ff. de S. P. U.* add. Joh. Voet. *n. 2. & 3. h. t.* — 2. *Confuſione.* — *Si prædium vend. cum clauſula. omn. oner.* — *ſubreq. 1.* — *req. 2.*

III. (3.) Propter Rei mutationem ſervitutes amittuntur, alterutrius prædii totali interitu, accidens enim ſine ſubjecto eſſe nequit; Sin pars ſuperſit, etiam in parte reſidua retinetur, *l. 8. ſ. 1. ff. de ſervitut.* & extinctis vineis in ſolo manebit. *l. 13. pr. ff de S. P. R.* Ædificio verò denuo extructo, ſervitus quoque reviviſcit. vid. *l. 20. ſ. 2. l. 31. ff. de S. P. U.* Struv. *Exerc.* — 3. Mutatione rei

*13. th. 55.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Si autem locus ſerviens impetu fluminis occupatus eſſet, & tempus amittendæ ſervitutis præterierit, ex æquitate reſtituetur; *l. 14. ff. h. t. l. 23. l. 24. pr. & §. 1. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* vid. *infra §. 12. de acquir. rer. domin.*

ratione præd. Dominant. 1. Remiſſione. IV. Ex parte prædii dominantis I. Remiſſione, ſi domino prædii ſervientis, ab eo, cui debetur, remittatur, Struv. *Exerc. 13. th. 56.* aut expreſſè, *l. 6. l. 14. §. 1. ff. de ſervitut.* aut tacitè, ſi ſcil. in fundo ſerviente aliquid ſervituti contrarium fieri permittatur, *l. 8. pr. ff. h. t.* dummodo habeat dominium ſolitarium, *l. 34. ff. de S. P. R.* plenum, *l. 15. §. 5. ff. de uſufr.* irrevocabile & liberum. *l. 5. l. 7. pr. ff. de fund. dot.* Una tamen remiſſà, non cenſentur reliquæ remiſſæ. *l. 21. ff. de S. P. U. l. 20. ff. de S. P. R.* Joh. Voetius *n. 5. & 6. h. t.*

2. Uſus intermiſſ. V. II. Uſus intermiſſione: Dominus autem non uti videtur, ſi ſervitute vel plane non utatur, vel non eo modo, quo conſtituta eſt per tempus lege definitum: paria enim ſunt non uti, & non ſecundum modum præſcriptum. *l. 10. §. 1. l. 18. ff. h. t.* Sic uti non videtur, qui utitur quidem; ſed non jure ſervitutis *l. 5. ff. d. t.* Qui verò minus utitur, totam retinet, modo ſciat, qualis ſervitus ipſi competat. *l. 2. l. 8. §. 1. l. 9. l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 9. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. l. 20. ff. quib. mod. uſusfr.* Joh. Voet. *n. 12. h. t.*

Diſting. Ut autem quis per non uſum amittat ſervitutes, diſtinguendum eſt inter urbanas & ruſticas, Hæ per ſolum non uſum præſcribuntur: Ad illas etiam requiritur libertatis præſcriptio. *l. 4. §. 5. ff. de uſurp. & uſucap. l. 6. l. 7. l. 32. §. 1. ff. de S. P. U. l. 18. §. 2. ff. h. t.* ibi Frantzk. *n. 37. & ſeqq.* D. Schœpff. *in Diſp. de ſervitut. præſcript. extinctiva cap. 3. §. 15. & 16.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.*

*Quo tempore, diſt.* VI. Quoad tempus verò, intra quod amittuntur, diſtinguendum eſt inter ſervitutes continuas & diſcontinuas. (reſpectu uſus ita dictas) Illæ inter præſentes 10. inter abſentes 20 annis præſcribuntur. *l. pen. C. de ſervit.* Diſcontinuæ autem, ſi ſcil. ſervitutis uſus per intervalla menſium vel annorum competat, duplicatum tempus requirunt, i. e. adverſus præſentes & abſentes 20. anni. *l. 7. ff. h. t.* uti rectè explicat Dn. Hahn *h. t. p. 217.* per *d. l. pen.* Frantzk. *h. t. n. 54.* Struv. *Exerc. 13. th. 57.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moder. §. 2. h. t.* D. Schœpff. *cit. Diſp. cap. 3. §. 12.* Joh. Voetius *n. 7. h. t.* Servitutem tamen fœnum in pratis ſuis collectum tranſportandi per prata vicini, item jus lignandi, quod ſingulis ſeptimanis una die competit; non utendo, & inter præſentes, & inter abſentes 20 annis amitti, probat B. Dn. Parens, *d. Exerc. 18. th. 20. & 21.* Sed ſervitus oves paſcendi, licet ſit diſcontinua, tamen non utendo per longum tempus amittitur, etſi interim quis bo-

vis

ves vel alia pecora paverit. *vid. Exerc. th. 19.* Et dictum tempus etiam currit ignoranti; *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Sed non pupillo, & hujus ſocio. *l. 10. pr. ff. eod.*

VII. Non amittitur, etiamſi quis utatur per alios, v. gr. Colonum, Uſufructuarium, bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, mercenarium, hoſpitem, medicum, &c. *l. 20. & ſeqq. ff. h. t.* modo tanquam ſervitute utatur. *l. fin. ff. eod.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* Item, ſi quis neceſſitate uti prohibeatur, nam in tali caſu tempore amiſſa Servitus reſtituitur. *l. 14. ff. h. t. l. 34. & ſeqq. ff. de S. P. R.* Porro per mortem & capitis diminutionem hæ ſervitutes non extinguuntur; *l. 3. ff. h. t.* ſed perſonales tantum. vid. Frantzk. *h. t. n. 37. & ſeq.* Struv. *Exerc. 13. th. 64.* *Excep.*

# LIBER IX.

Magnam cum iſtis Judiciis realibus affinitatem habent eæ actiones, quæ non ex contractu, aut vero delicto, ut actiones Perſonales; ſed ex facto, aut quaſi delicto, aut oriuntur, aut occaſione Rerum, quæ poſſidentur, competunt, ut cum damnum datum eſt, vel per quadrupedem alterius, absque facientis injuria. Tit. 1. *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur* Vel per hominem. Tit. 2. *Ad Legem Aquiliam.* Aut cum cauſa damno præſtita eſt, Tit. 3. *De his, qui effuderint vel dejecerint.* Quibus in actionibus, ſi per ſervum damnum datum fuerit, cogitur Dominus aut noxæ dedere ſervum, aut illud reſarcire. Tit. 4. *De Noxalibus actionibus.* *Connexiones Libri IX.* Tit. 1. 2. 3. 4.

## TIT. I.

## SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 9.* Cod. *Lib. 3. Tit. 35. l. pen. & ult. C. 15. Q. 1. C. Illud. 2.* Extra. *Lib. 5. Tit. 36. & Lib. 5. Tit. 8. in 6to.*

§. I.

Cum actionibus, quas hactenus conſideravimus, magnam cognationem habent Actiones noxales, non quidem ratione Cauſæ Efficientis, ut Weſenbecius putat: ſed ratione Subjecti Paſſivi; ſicuti enim actiones reales dantur adverſus poſſeſſores, ita etiam hæ noxales, ſequuntur enim corpus, quod noxam commiſit. *§. 5. I. de nox. act.* vid Frantzk. *h. t.* Nec procedit ratio Weſenbecii, ideo has actiones naturam realium induere, quia *Connexio.*

nec ex contractu, nec ex maleficio dentur; alias enim condictio ex lege, actio de conſtituto, quæ etiam nec ex contractu, nec ex maleficio oriuntur, ejusdem eſſent naturæ. vid. C. J. A. *h. t. in pr.*

II. Prima noxalis actio eſt, ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, de qua in *h. t.* Qui commode in duas partes dividitur; In prima conſideratur ipſa cauſa, factum ſcilicet, ex quo hæc actio oritur; In ſecunda ipſa actio ejusque natura.

Pauperies. Ejus Homon.

III. Factum dicitur pauperies, quod vocabulum Latinis idem ſignificat, quod paupertas & inopia, ſicut eodem in ſenſu illo utitur Horatius, *l. 1. Epiſt.*

*Impiger extremos curris mercator ad Indos,*
*Per mare, pauperiem fugiens, per ſaxa, per ignes.*

*& libro 3.*

*Magnum pauperies opprobrium: jubet*
*Quidvis & facere, & pati.*

Nevizanus, *in Sylva nuptiar. lib. 4. n. 5.*

*Pauperies, ſi læta venit, ditiſſima res eſt.*

Deſcriptio Ulpiani.

IV. Hoc loco & in Jure noſtro denotat ſpeciem damni, & deſcribitur in *l. 1. §. 3. ff. h. t.* hiſce verbis: pauperies eſt damnum ſine injuria facientis datum. Quæ deſcriptio, ſi verba reſpiciamus, latior videtur eſſe ſuo definito, & continere quoque damna, quæ res inanimatæ, furioſus & infans dederunt, qui etiam ſine injuria id faciunt, nec tamen pauperiem feciſſe dici poſſunt. Verum hoc quidem procedit, ſi externam verborum formam reſpiciamus, ſecus, ſi mentem JCti. Eo ipſo enim, dum in dicta deſcriptione requirit damnum factum, excludit res inanimatas, quæ damnum vel aliud quid facere dici non poſſunt, niſi valde improprie, Deinde damnum à furioſo vel infante datum excludit per particulam ſine injuria, quæ hic negative, non privative accipitur, præſupponit enim tale Subjectum, quod per naturam ſuam injuriam facere nequit, uti ex ſeqq. verbis apparet. vid. Joh Thomæ, *de nox. animal. c. 2.* Struv. *Exerc 39. th 26. & 27.* ibique Müller. Ut autem tollantur hæ ambiguitates, & natura hujus rei ex ipſis verbis melius cognoſcatur, in genere dici poteſt, quod Pauperies ſit damnum ab animali irrationali datum.

Alia in genere, in ſpecie, quæ h. 11

V. Cum autem non ex quacunque pauperie hæc noſtra oriatur actio, illa etiam pauperies hic ſpecialiter definienda eſt, ex qua dicta actio oritur, & deſcribi poteſt, quod ſit damnum ab alieno animali irrationali, non ſecundum naturam generis ſui, proprio motu, ſine hominis culpa datum.

datum-

datum. Ex hac deſcriptione apparet, quod ad hoc damnum ratione Cauſæ Effic. requiratur (1.) ut damnum ſit ab animali; quo ipſo ſtatim excluditur damnum à rebus inanimatis datum, ut ruinoſæ ædes, *l. 40. pr. ff. de damn. infect.* quod pertinet ad *t. tit. de damn. infect.* de quo infrà. (2.) irrationali, *pr. Inſt. h. t.* quo excluditur damnum ab infante vel furioſo datum, quod pauperies dici nequit. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t.* (3.) alieno. Alienum hic dicitur, quod non eſt in damnum patientis dominio; ſed alterius; quo ipſo excluditur damnum ab animali proprio datum; Quod adeo verum eſt, ut, licet Dominus animal, quod in dominio adhuc exiſtens damnum ipſi dedit, poſtea alienaverit, ipſi tamen hæc actio non detur, arg. *§. 6. I. de noxal. act.* quia actio non nata non poteſt corpus ſequi. Frequens enim eſt argumentum ab aliis noxalibus actionibus ad hanc noſtram. Requiſ. 1. 2. 3.

VI. Si quis equum, vel aliud animal vendiderit, illudque experiendum dederit, & ſervus emptoris experiundo damnum ab illo acceperit, an emptori adverſus venditorem competat actio quadrupedaria? Diſting. eſt, an emptio facta ſit ſub conditione reſolutivâ, an ſuſpenſivâ. Illo caſu, ſi, e. gr. equum experiundum dederit, hac lege, ut, ſi intra certum tempus non placuerit, eſſet inemtus, non hæc, nec ulla emptori competit actio, quia damnum dedit proprium animal, cujus dominium per rei traditionem in emptorem eſt translatum, pura enim eſt hæc Emptio Venditio, *l. 2. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* & ante conditionis purificationem emptor eſt Dominus; Sufficit autem, eum Dominum fuiſſe eo tempore, quo damnum datum eſt. Et quòd hoc in caſu nulla emptori competat actio, expreſſe probat *l. 52. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Hoc caſu, ſi e. gr. quis equum certo pretio ea lege vendiderit, ut, ſi placuerit, intra certum tempus emptus eſſet, quia conditionalis eſt, & imperfecta emptio venditio, dominium non tranſit, & per conſequens, ſi damnum ab animali interea datum eſt, emptori adverſus venditorem hæc noſtra datur actio, *d. l. 52. §. 3.* idem dicendum, ſi damnum tertio datum. *arg. l. 1. §. 12. ff. h. t.* Equus vero venditus, ſed nondum traditus ſi emptori vel tertio pauperiem fecerit, datur quidem hæc actio contra venditorem tanquam Dominum, ſi tamen ipſe animal noxæ dederit, defenditur exceptione contra actionem empti, quia hoc ſine culpa ejus accidit. *§. 3. I. de empt. vend. l. 13. §. 22. ff. l. pen. C. de A. E. V.* B. Dn. Parens, *Conſ. for. Exerc. 13. th. 1. & 2.* Joh. Thomæ, *d. tr. c. 3. n. 12.*

Quær. de animali vendito & experiendum dato. Diſt. an emptio facta ſub condit. reſolutiva? An ſuſpenſiva? Si animal venditum nondum traditum.

VII. Porro hoc requiſito etiam excluditur damnum à fera beſtia, ſcil. in nullius dominio exiſtente, vel etiam, ſi citra noſtram culpam evaſerit, datum; Dictum enim eſt, quod per alienum hic intelligatur, quod non in

 da-

damnum patientis, alieno tamen eſt dominio; feræ autem in naturali ſua libertate, & in nullius exiſtunt dominio, *l. 1. §. 10. ff. h. t.* (4.) Requiritur,
Requiſ. 4. ut animal non ſecundum naturam generis, i. e. per genuinam & naturalem feritatem damnum dederit, *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* licet hoc ad directam tantùm, non verò utilem actionem neceſſarium ſit. Si v. gr. fruges alienas depaverit, non datur hæc, ſed de paſtu, vel actio Legis Aquiliæ, aut in factum. *l. 14. § 3. ff. de praſcr. verb. l. 5. C. de Leg. Aquil.* vid. Thomæ, *d. tr. c. 15.* Struv. *Exerc. 14. th. 2. & 3.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 11. & 12. & ſeqq. h. t.*

*Si quis alienas fruges depaverit.*

5. VIII. (5.) Neceſſarium eſt, ut ſine hominis culpa hoc acciderit. *d. l. 1. §. 4. 5. & 6. ff. h. t.* Nam ſi culpa hominis intervenerit, & quidem damnum patientis, nulla planè competit actio. *l. 2 §. 1. ff. h. t. l. 52. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 203 ff. de R. J.* Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 131. n. 26.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 6.* v. Dn. Lyncker. *dec. Jen. 840.* Si verò culpâ tertii, non hæc; ſed Legis Aquiliæ competit actio adverſus illum, cujus culpa animal
6. damnum dedit. *d. l. 1. §. 4.* Dn. Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* (6.) Ut proprio motu, vel ſpontanea quaſi feritate, per laſciviam, pavorem aut feritatem animal pauperiem fecerit; *pr. I. d. l. 1. §. 4. ff. h. t.* ſi enim ab alio concitata quadrupes, non contra ejus dominum; ſed contra incitantem datur hæc actio. *d. l. 1. §. 8. & §. 11.* Hahn. *h. t. n. 4* ubi præjudicium hujus requiſiti adducit. Struv. *Exerc. 14 th. 13.* ibique Muller. Stryk. *§. 9. h. t.* Ibi tamen, quod de Parentibus addit, reſtringendum eſt ad illum caſum, ſi Parentes liberos defendere voluerint: alias propter liberos noxali actione conveniri non poſſunt; *§. 5. I. l. 33. l. 34. ff. de nox. act.* niſi liberi jam condemnati ſint, tunc enim actio rei judicatæ contra patrem datur peculiotenus. *l. 35. ff. eod. t. 5. x. de delict. puer.* v. infra *§. 15. de prov. delict.*

*An Parentes propter liberos noxali actione conveniri queant?*

Qualia Animalia hic veniant.

IX. Id verò nihil intereſt, ſive animal ſuo corpore, ſive mediante alia re, quam v. g. tetigit, damnum dederit. *d. l. 1. §. 9.* Nec refert quoad genus actionis hujus, damnum dederint bipedes, vel quadrupedes, manſuetæ, vel feræ beſtiæ, pecudum numero ſint, vel non, modo reliqua requiſita concurrant; quòd enim utilis hæc actio etiam competat propter damnum à bipedibus datum, probat *l. 4. ff. h. t.* Item de damno à fele & cane, qui tamen pecudum numero non ſunt, datur hæc actio directa. *l. 1. §. 5. l. 2. §. 1. ff. h. t. d. Exerc. 19. th. 3.* Et quod feras beſtias attinet, quarum naturalis eſt feritas, quæque ſua natura ab hominum commercio abhorrent, illæ, ſi ſint in noſtro dominio, & damnum aliis dederint, omnino locum faciunt utili huic actioni, ex communi Doctorum ſententia, quam ſequuntur Harpprecht.

precht. Schneidevv. Frantzk. Weſenb. Vinn. *ad §. 1. h. t.* & Dn. Hahn. *h. t. n. 5.* B. Dn. Parens, *in dict. Exerc. 10. theſ. 4.* D. D. Grass. *in diſp. de act. direct. & util. §. 51.* Quando autem Dominus illas beſtias habet in domo & cuſtodia ſua quodammodo domeſticorum animalium loco, æquum eſt, ut teneatur perinde ac aliorum nomine &c. — *etiam feræ beſtiæ, quæ in ejus cuſtodia.*

X. Recedunt quidem nonnulli à modo dicta ſententia; Verùm abſque ſufficiente ratione. — *Quod controvertitur.* Pro communi ſententia facit (1.) *l. 1. §. 10. ff. h. t.* ubi ſub conditione ceſſare dicitur hæc actio, ſi ſc. urſus fugerit, ſi igitur adhuc ſit in cuſtodia, aliud erit dicendum, Ceſſante enim conditione, ceſſat ipſa Legis diſpoſitio. Deinde hæc deciſio, qua actio ceſſare dicitur, reſtringitur ad certum modum, ſi ſc. in fuga nocuerit, verb. *Et ſi nocuit* Ergo indiſferenter ab hoc damno actio excludenda non eſt. Denique apparet ex ſubjecta ratione, quod tunc demum ceſſet hæc actio, quando in dominio non eſt beſtia, ſecus ergo erit, dum adhuc eſt in dominio, (2.) ſatis expreſsè probat hanc ſententiam *§. 1. I. h. t.* ubi dicitur, quod, præter ædilitias, in hoc caſu etiam locum habeat actio de pauperie; Diſſentientes quidem reſpondent, hæc ultima verba reſtringenda eſſe ad eum caſum, ſi canis damnum dederit; Verum verba generalia ſunt, & ad omnes præcedentes caſus referri poſſunt; Antagoniſtæ moventur per *l. 1 §. 7. & §. 10. & pr. I. h. t.* ubi dicitur, quod, ſi genitalis ſit feritas, hæc actio ceſſet · verum reſp. ſi hæc verba ita generaliter eſſent accipienda, ſequeretur, quod nec de damno per beſtias manſuefactas dato, hæc actio eſſet concedenda, quod tamen ipſi Diſſentientes admittunt, Ratio conſequentiæ eſt, quia eadem feritas in manſuefactis eſſe intelligitur, quæ eſt in feris, ſicut & ipſi Diſſentientes *dd. ll.* non de feritate individui; ſed generis explicant, dicendum itaque dictas Leges non excludere utilem hanc; ſed tantum directam actionem; unde etiam ipſe JCtus in *d. l. 1. §. 10.* talem requirit feritatem, quæ facit, ut animalia non ſint in noſtro dominio, & ſic tunc demum ceſſat hæc actio, quando naturalis feritas & libertas concurrunt. Bachov. *n. 4.* qui tamen *n. 2.* ſibi ipſi eſt contrarius. Diſſ. etiam Thomæ, *d. tr. c. 3. n. 40. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 14. th. 9.* ibique Mullerus.

XI. Objectum hujus facti ſunt res animatæ, & inanimatæ imò & liber homo. *l. 3. ff. h. t.* — Objectum.

XII. Formalis ratio, qua hoc factum ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, ut damnum à dictis animalibus datum ſit proprio motu, ſine culpa hominis. — *Forma.*

XIII. Ex hoc damno ab animali irrationali, alieno proprio motu, ſine culpa hominis, dato, hæc noſtra oritur actio, quæ dicitur Actio Quadrupeda- — Effectus eſt actio quadruped.

daria, Thomæ, *d. tr. c. 1. n. 5.* item de Pauperie, *l. 37. §. 1. ff. ad L. Aquil.* vel Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, procul dubio ab initialibus legis verbis, qua introducta eſt, uti multæ aliæ in J. noſtro denominationem acceperunt; Et definiri poteſt, quod ſit actio perſonalis, qua agitur propter damnum, ab animali, irrationali, alieno, proprio motu, ſine hominis culpa, datum, contra animalis dominum, ad damnum, vel ejus æſtimatione, vel noxæ deditione, reſarciendum. *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.*

Ejus Definitio.

Explic.

XIV. Perſonalis dicitur; nam quod realis non ſit, inde patet, quia non ex aliquo jure in re; ſed ex facto oritur, quod quodammodo quaſi delictum eſſe videtur; magis enim recedit à veris delictis, quam alia quaſi delicta ab hominibus commiſſa, Quaſi delictum autem hic intelligitur non ipſius Domini, alias enim non poſſet competere hæc actio adverſus illum, qui Dominus eſt tempore motæ actionis, ſed ipſius animalis, quamvis valde improprie, Cum actionibus in rem ſcriptis hæc noſtra in eo convenire videtur, quod etiam hæc ambulatoria ſit & transeat adverſus quemcunque poſſeſſorem. Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* Dividitur in Directam & Utilem. *l. 4. ff. h. t.*

Dividitur.

C. E. R. & Prox.

XV. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex XII. tabb. teſte Ulpiano, in *L. 1. pr. ff. h. t.* vid. Struv. *Ex. 14. th. 8. Xulpis Colleg.* Grot. *l. 2. c. 12. §. 4.* Proxima eſt factum illud, quod jam explicavimus.

Subj. Act.

XVI. Subjectum Activum ſunt perſonæ, quibus competit: Illis ſcil. quibus damnum datum eſt, non tantum rei læſæ dominis, ſed omnibus, quorum intereſt, damnum non eſſe datum, ut Commodatario, fulloni, &c. *L. 2. pr. ff. h. t.* Sed quæritur? Cur hæc actio concedatur commodatario, cui tamen denegatur actio Legis Aquiliæ? *l. 11. §. 9. ff. ad L. Aquil.* Doctores communiter hanc aſſignant differentiæ rationem, quia ipſe commodatarius tenetur hoc damnum reſarcire commodanti, obligatur enim ad leviſſimam culpam, ſummamque & exactiſſimam in re commodata adhibere debet diligentiam, quam ſi impenderit, facile hoc damnum ab animalibus datum potuiſſet evitare, & quamvis hic caſus non ſit ſine exceptione procedit tamen regulariter, habito ſcilicet reſpectu ad id, quod utplurimum fit, Res autem ſe aliter habet in Lege Aquilia, ubi homo damnum dedit, tunc enim commodatarius non tenetur, quia homo facilius damnum ſine ipſius culpa admittere poteſt, quam brutum. Unde in *l. 19. ff. commod.* dicitur: *Quæ cura, aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?* & ideo abſolvitur commodatarius à damno in re commodata ab homine dato, niſi cuſtodire

Cur Commodatario?

ſtodire potuit, ne damnum daretur, aut niſi ipſe cuſtos dederit. *l. 41. ff. locat. cond.* Non autem dominis, & illis, quorum intereſt, tantum datur; ſed etiam Heredibus. *l. 1. §. f.* junct. *l. 5. §. 5 ff. h. t.* Heredes.

XVII. Subjectum Paſſivum ſunt perſonæ, adverſus quas competit, Dominus ſcilicet animalis, qui eſt tempore inſtituendæ actionis, non qui fuit tempore damni dati, quia noxa caput ſequitur, *l. 1. §. 12. ff. h. t.* & non tantum adverſus verum Dominum; ſed & eum, qui in jure interrogatus ſe Dominum eſſe reſponderit, ſicque tanquam Dominus liti ſe obtulit; *l. 7. ff. de interrog.* item qui dolo deſiit poſſidere, *l. 12. l. 21. pr. l. 24. l. 26. §. 1. l. 39. pr. ff. de noxal. act.* & ſi plures illius animalis fuerint Domini, ſinguli tenentur in ſolidum, unius vero præſtatione cæteri liberantur. *l. 1. §. 14. ff. h. t.* arg *l. 3. l. 4. ff. de his, qui effud. vel dejec.* Heredes etiam hac ratione conveniuntur, non jure ſucceſſionis, ſed qua poſſeſſores & Domini illius animalis *d. l. 1. §. f. h t.* Struv. *Exerc. 14. th. 11. & 12.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Subjectum Paſſivum. Si plures. Heredes.

XVIII. Objectum eſt damnum reſarciendum, quod fit duobus modis, vel æſtimationis præſtatione, vel noxæ deditione, dato ſcilicet animali pro noxa ſeu damno; *pr. I. l. 1. pr. ff. h. t.* unde & ipſa actio noxalis hic dicitur. Frantzk. *ad d. pr. I.* In his Reo competit electio. *dd. ll.* junct. *l. 32. in fin. ff. de appell.* Objectum.

XIX. Priori Caſu damnum ſimpliciter æſtimatur, habito reſpectu ad tempus damni dati, non, ut in Lege Aquilia, ad tempus præteritum, nec, ut illa, veram rei æſtimationem excedit; *d. l. 1. pr. h. t.* ex quo apparet, quod actio hæc revera ſit rei perſecutoria. Hahn. *h. t. n. 6. p. 218. fac. 21.* Nec obſtat *§. f I. h. t.* ubi hæc actio pœnalis dicitur; illud enim fit in impropria ſignificatione, nec ſimpliciter, ſed habito reſpectu ad perſonas; Et pœnalis vocatur, quoniam Reus hic aliquid præſtare tenetur, quod tamen ipſe non accepit; proprie autem pœnales dicuntur, quibus principaliter agitur ad Reum coërcendum: ſicut rei perſecutoriæ, quibus principaliter agitur ad patrimonium conſervandum vel augendum; hæc enim diſtinctio dependet à fine. Effectus eſt ut damnum reſarciatur, vel æſtimat. præſtatione *unde eſt rei perſecut. obr. Reſp.*

XX. Liber homo ſi læſus, e. g. vulneratus ſit, hæc etiam competit actio, vid D. D. Harpprecht. *de operis liberorum quas ſuis parentibus debent. th. 36.* Brunnem. *ad L. 3. h. t.* non quidem ad veram damni æſtimationem; (quam liberum corpus non recipit: *l. 1 § 5 l f ff. de his, qui effud* ) ſed *impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasque amiſſurus quis eſſet, inutilis factus. d. l. f. l. 3. ff h. t. ſi quadrup pauper. fec. dic.* ubi & in *d. l. f.* in Libero homine ad quid?

diċitur, quod nulla cicatricum aut deformitatis ſit habenda ratio; cujus exceptionem quidam ſtatuunt in Virginibus formoſis & fœminis nondum nuptis, uti Zœſ. *ad. h. t.* quia propter illam deformitatem non, niſi cum majore dote, inventuræ ſint virum; Quod ipſum tamen dubium videtur, cum virgines ingenuæ virtutibus magis, quam forma, ſibi virum quærere debeant. *ad l. 1 8 ff. de publ. in rem act.* Thomæ. *d. tr. cap. 9. n. 15.* Aliud tamen obtinet in Ancillis. arg. *d. l. 3.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. 19. th. 7.* vid Stryk. *in uſu moderno §. 5. de his qui effud. vel dejec.*

Excep. Virgines. Limit.

XXI. Secundo damnum datum reſarcitur noxæ deditione. Electio vero competit Reo, uti dictum, an animal noxæ dedere, an vero damni æſtimationem præſtare velit. *d. pr. I. & d. l. 1. pr. ff h. t. l 7. §. 1. ff de damn. infect.* putat quidem Weſenb. Jus civile hac in parte correctum eſſe per Ord. Crim. *art. 136.* Verum recte ob id notatur à Dn. Hahnio, ex variis rationibus *loc. cit.* Hanc tamen electionem amittit Reus per inficiationem, ſi ſcilicet negaverit animal ſuum eſſe, & præcisè damni æſtimationem præſtare tenetur. *d. l. 1. §. 15. h. t.* D. Böhmer. *n. 6.* & D. Stryk. *§ 10. h. t. & §. 24. in uſu moderno de interrog. in jur. faciend.* Sed Quær. An propter inficiationem lis creſcat in duplum? Hahn. *d n 6.* hoc affirmat, *per §. 3 I. h. t.* Verum ille textus non de hac; ſed de actione ex ædilitio edicto loquitur, quæ non propter inficiationem; ſed ſua natura eſt in duplum. *d. Exercit. 19. th. 8.* Quid in foro Saxon. obtineat, tradit Carpz. *prax. Crim. part. 3. quæſt. 131. num. 19.* Joh. Thomæ. *d. tr. cap. 10. num. 33.*

vel noxæ deditione, ſed elective. Limit. Quæritur?

Contraria. XXII. Si animal lædens perierit, ante litem conteſtatam, & abſque dolo Domini, extincta eſt hæc actio. *l. 1. §. 13 ff. h. t. l. 24. ff. de nox. act.* quod ſecus, ſi poſt litem conteſtatam Domini vel tertii culpa perierit; quamvis hoc ultimo in caſu Dominus, actionem cedendo, liberetur. *d. l. 1. §. 16.* Stryk *in uſu moderno §. 8. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 17.* ibique Müller. Quomodo hujus actionis libellus ſit formandus, ex dictis apparet; ut &, quod hæc actio, quia civilis eſt, ſit perpetua.

## TIT. II.

# AD LEGEM AQUILIAM.

Inſt. *L. 4. Tit. 3.* Cod. *Lib. 3. Tit. 35.* Extr. *de injur. & damn. dato. L. 5. Tit. 36. & L. 5. T. 8. in 6to.*

### §. I.

Connexio. CONſideravimus hactenus damnum abſque facientis injuria datum, ſequitur cum facientis injuria admiſſum, quod vindicatur actione ex Lege Aqui-

Aquilia, de qua hic loci. Duo autem in hoc titulo conſideranda veniunt: (1) Factum ſive cauſa, ex qua oritur hæc actio. (2.) Ipſa actio, ejusque natura.

II. Cauſa ſive factum, ex quo oritur, eſt Damnum facientis injuria, per rei corruptionem datum, quod ipſum factum conſtituit ſpeciem privati delicti, & ex ratione definiri poteſt, quod ſit privatum delictum, quo damnum cum facientis injuria, per injurioſam rei corruptionem, (Dolo vel culpa) datur, quodque Lege Aquilia vindicatur; *§. 4. 5. & 13 l. h. t.* Damnum variè in jure accipitur, & quidem in genere pro quacunque patrimonii imminutione, *l. 3. ff. de damn. infect.* hic vero pro illo, quod datur cum facientis injuria, per rei corruptionem. L. Aquilia vindicatur Damn. injuria datum quod ſ... voc. Damn. Homon.

III. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex, non tantum naturalis, ſed & poſitiva. Ut enim factum aliquod ſit delictum, requiritur legis prohibitio; hocque delictum aliquando eſt verum, ſi ex dolo, vel quaſi, ſi ex culpa damnum datum. J. O. Tabor, *part. elem. Jurisprud. meth. part. 4. ſect. 1. th. 15.* vid. infra *§. 8. de privat. delict.* Proxima eſt malitia, infirmitas, ignorantia, negligentia vel imperitia hominis; *§. 3. 7. & 8. l. h. t.* quæ in eo, qui illius ſcientiam vel artem profitetur, culpa eſſe cenſetur. *l. 8 §. 1. ff. d. t. l. 132. ff. de R. J.* C. Eff. Rem. Prox.

IV. Subjectum Activum ſunt perſonæ damnum facientes, quæ obligantur ex hoc facto; Nihil autem intereſt, cujus ſint conditionis, ſexus, qualitatis, aut ſtatus, modo uſu rationis non deſtituantur; Hinc, ſi furioſus damnum dederit, quia id cum injuria non facit, ſua ſponte ſequitur, illum ex hoc delicto non obligari. *l. 5. §. 2. ff h t.* Idem de infante & infantiæ proximo dicendum; per *d. l. 5. §. 2.* damnum etiam, quod dormiens dedit, Lege Aquilia vindicari nequit arg. *l. 1. §. 3. ff de A. & A. P. Clem. un. de homicid.* Joh Voet. *n 29. &* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t.* Aliud vero dicendum de Ebrio, licet enormiſſime tali, ita, ut, quid faciat, neſciat, & ex vino vacillans, damnum det. arg *l. 6. §. 7. ff. de re milit.* Dn. Carpz. *Prax. Crim. part. 3. q. 45. n. 39.* B. Dn. Parens, *Concluſ. for. Exercit. 19. th. 14.* Quoad reliquas perſonas nulla diſtinctio habetur, ſic ſervus tenetur ex hoc delicto; *l. 14 ff. de O. & A.* quamvis ipſi, quamdiu in ſervitute ſunt, non conveniantur; ſed eorum Domini actione noxali, ſi tamen actori ante manumiſſionem ſatisfactum non ſit, ipſi manumiſſi conveniri poſſunt, *d. l. 14.* Ex hoc facto etiam obligantur fœminæ *l. 9 ff h. t.* adeo, ut etiam maritus ex hoc capite agere poſſit, *l. 27. §. 30. & l. penult ff. eod.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Nec ipſi Magiſtratus excipiuntur. *l. 29. §. 7. ff. d. t.* Subjectum Activum. Exemp. An Ebrius? Dominus pro ſervo Limit. Fœminæ. Magiſtratus.

Subj. Paſſ. V. Subjectum Paſſivum ſunt Domini rei læſæ, vel alii, qui jus in re læſa habent.

Objectum. VI. Objectum ſunt res, quæ læduntur, vel quarum corruptione & deterioratione alterius patrimonium diminuitur. §. 13. I. l. 27. §. 5. ff. h. t. & interdum quidem ſubjectum patiens & objectum coincidunt, e. g. ſi liber homo vulneratus ſit, ratione expenſarum & operarum, quæ propter ejus vulnerationem amittuntur; l. 13. pr. ff. d. t. regulariter tamen differunt, e. g. ſi ſervus vulneratus ſit, tunc enim ſubjectum patiens eſt dominus ſervi, qui damnum patitur, objectum vero eſt ſervus, in quo damnum patitur. Stryk. in uſu moderno §. 10. Bohmer. num. 9. h. t. Muller. Diſp. de pecunia doloris. Regulariter objectum conſtituunt Res alienæ, l. 2. ibi: alienum ff. eod. ſi enim in rebus propriis dominus damnum dederit, ſe ipſum conveniri nequit. Interdum tamen & dominus, in re propria damnum dans, hac actione tenetur, reſpectu ſcilicet juris, quod tertius in re illa habet, Sicut enim furtum in re propria fieri, ita & damnum in illa admitti poteſt; Hinc, ſi proprietarius damnum dederit in re fructuaria, l. 11. §. ſ. l. 12. ff. d. t. vel debitor in re pignorata, utili hac actione tenentur. l. 17. add. l. 19. l. 20. ff. eodem.

Sunt res alienæ Limit.

Forma in qua requ. 1. Damnum pecuniarium unde ceſſat ſi propria culpa patiens venerit, ut in provocat. ad duellum.

VII. Forma & Differentia Specifica hujus delicti conſiſtit in damno per injurioſam rei corruptionem dato. §. 1. & ſeqq. §. 13. I. h. t. Ut itaque hoc delictum dicatur commiſſum, requiritur 1. Ut damnum ſit datum pecuniarium, ſcilicet, quo alterius diminuitur patrimonium, §. 1. 9. 13. 16. I. d. t. l. 3. ff. de damn. infect. Cum itaque moraliter nemo damnum ſentire videatur, qui ſua culpa damnum ſentit, l. 203. ff. de R. I. & ibi Joh. à Sande, ſequitur inde, quod, ſi patientis quoque culpa concurrat, hoc delictum non videatur commiſſum. l. 11. pr. ff. h. t. Sande, d. l. in fin. Hinc, ſi provocatus ad duellum, provocantem, vel armis inſultatur, aggreſſorem, vulneraverit, licet moderamen inculpatæ tutelæ exceſſerit, vulnerato tamen actio Legis Aquiliæ ad expenſas & intereſſe non competit; nec ipſi, ceu volenti, injuria facta videtur, arg. l. 30. §. ſ. ff. h. t. l. 1. §. 11. ff. ſi quadrup. pauper. fec. dic. l. 22. ff. de neg. geſt. l. 12. §. 1. ff. de furt. Carpz. J. F. p. 4. conſtit. 10. def. 4. & Prax. Crim. part. 2. quæſt. 99. n. 53. Beſold. delib. Jur. h. t. lib. 9. q. 2. ubi ita judicatum eſſe refert. Cravett. 1. Conſ. 119. n. 11. B. Dn. Parens. d. Exerc. 19. th. 10. D. Harpprecht. C. 95. n. 384. & ſeqq.

vel liber homo læſus periit.

VIII. Præterea, cum damnum pecuniarium hic requiratur, ulterius exinde infertur ex hoc delicto non obligari, ſi quis liberum hominem ſtatim exanimaverit, l. 13. §. 1. l. 16. l. 50. §. 1. ff. h. t. arg. l. 5. §. 5. in fin. ff. de his, qui effud. vel dej. l. 3. ff. ſi quadrup. paup. fec. dic. Nec obſtat l. 7. pr. l. 14. l. 23. §. 8.

*§. 8. ff. h. t. l. 1. §. 5. ff. de his, qui effud. l. 61. ff. ad L. Falcid.* ad quas reſpondet Thomæ, *d. tr. de nox. animal. cap. 9. n. 21. & ſeqq.* quamvis contrarium *vid. tamen.* doceat Locam. *quæſt. 339* qui & uxori & liberis actionem civilem dari, quod illorum intereſt, ob difficiliorem vitæ ſuſtentationem, quæ operis defuncti potuit ſublevari, concedit. Idem tradit C. J. A. *h. t. th. 11. n. 5.* & poſt multos à ſe allegatos, Bocer. *Claſſ. 4. D. 2. th. 36. lit. a.* Beſold. *loc. cit. & voc. Abtrag. & C. 214. n. 22. & 24.* Vinn. *ad pr. I. h. t.* ubi ita judicatum eſſe refert. D. Harpprecht. *Diſp. de operis liberorum quas ſuis parentibus debent th. 46. & ſeqq.* Gail. *de pace publ. lib. 1. c. 2. n. 19* Struv. *Exerc. 14. th. 26.* Quod ipſum etiam approbavit Jus Wurtemb. *H. G. O. p. 3. t. 25. §. da jemand.* Quid in Foro Saxon. obtineat: explicat Carpz. *Prax. Crim. p. 1. q. 34.* Thomæ, *d. c. n. 29.*

IX. II. Requiritur, ut damnum cum facientis injuria datum ſit; *Req. II.* quo requiſito diſtinguitur à pauperie & damno à rebus inanimatis dato, ut- *cum injuria* pote quæ culpa carent. Non obſt. *l. 5. §. 7. ff. Commod.* ibi enim vocabulum *facientis.* culpæ pro vitio rei accipitur. Injuriæ autem vocabulo hic non contumelia; ut in *tit. de injur.* ſed omne id denotatur, quod non jure, vel contra jus, h. e. dolo vel culpa factum. §. 2. *§. 3. I. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Cum vero tres ſint cul- *quæ'n cul-* pæ gradus, Quæritur, An omnis culpa ad hanc actionem ſufficiat? JCtus *pa hic req.* in *l. 44. ff. h. t.* id affirmat: quod tamen ita ſimpliciter accipiendum non eſt; ſed reſtringendum ex juris analogia ad ea negotia, in quibus regulariter leviſſima culpa præſtanda venit; Molin. *de Juſt. & Jur. tract. 2 d. 697. n. 8.* niſi res vel negotium exactiſſimam diligentiam non requirat, arg. *l. 32. ff. depoſ. §. 5. I. de Soc.* Quicunque enim non adhibet illam diligentiam, quam jura ab ipſo non requirunt, ille nihil contra jus, nec alteri injuriam facit, licet ipſe exinde damnum acceperit, arg. *l. 151. ff. de R. I. l. 24. §. 5. l. 26. ff. de damn. infect.* Hinc, ſi depoſitarius in rebus ſuis negligens ex leviſſima culpa damnum dederit in re depoſita; ad illud reſarciendum, cum locum non habeat depoſiti actio, multo minus hæc pœnalis, aliàs ſic aſtranea eſſet omnis de culpa juris diſpoſitio. vid. Gail. *l. 2. Obſ. 22.* Lubler. *de incend. c. 4. n. 60.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 19. th. 11.* Struv. *Exerc. 14. th. 20.* ibique Muller. D. Harpprecht. *Reſp. 61. n. 31. & ſeqq.*

X. Cum porro culpa vel committendo vel omittendo committatur, *num omit-* quær. An poſterior ad hanc actionem ſufficiat? Beſold. *in delib. Jur.* & Zœſ. *tendo?* *h. t. n. 7.* id negant, per *l. 13. §. 2. ff. de Uſufr.* quæ tamen loquitur de omiſſione & negligentia ſimplici, quæ in actionem hanc non venit. Sed affirma- *Aff.* tiva verior eſt, per *l. 7. §. 2. l. 8. l. 27. §. 9.* & ibi Bul. *l. 45. pr. ff. h. t.* Vinn.

*ad §. 2. l. b. t. n. 1.* & *lib. 1. quæſt. 33* Molin. *d. l. diſp. 691.* Thomæ, *d. c. 5. n. 119. & ſeqq.* Et hoc inprimis procedit, ſi quis circa factum præteritum culpam committat in omittendo. *d. l. 7. § 5 & 8 ſeqq. h. t.*

*modo culpa ſit ordinata. Excep. ſi per accidens.*

XI. Hoc tamen neceſſarium eſt, ut culpa ſit ordinata ad effectum ſive damnum, i. e. ut ex illa, tanquam ex cauſa, immediata, vel mediata per ſe, damnum veniat, quæ eſt cauſa ut ſecunda cauſa agat in objectum ſive ſubjectum. Licet enim culpa quidem admiſſa ſit, ex qua tamen damnum ſequitur tantum per accidens, admittens de eo non tenetur, arg. *l. 29. § 7. l. 30. §. f. ff. h. t.* Gail. *d. Obſ. 22. n. 7.* Marq. Freher. *inter Conſil. Altorſ. 116 n. 15.* Lubler. *d. tr. c. 2. n. 138. & ſeqq.* Sebaſt. Medic. *de caſib. fort. l. 1. q. 11 n. 4.* Carpz. *part. 1. quæſt. 1. n. 29. & q. 10. n. 14.* & cauſa cauſæ, in eſſe abſolute conſideratæ, non eſt cauſa cauſati, niſi illa etiam ſit cauſa, cur hæc agat, juxta Philoſophos, idque vel phyſice, vel moraliter, *l. 11. § 1. l. 44. §. 1. & l. 45. pr. ff. h. t.* Textor. *dec. Palatin 57 & 58.* D. Harpprecht. *Reſp. 71. n. 196. & ſeqq. & Reſp. 98. n. 178 & ſeqq.* Ubi itaque talis abeſt culpa, ibi non locum habet Lex Aquilia, ut ſi damnum caſu, ſine hominis culpa acciderit, *§. 3 & ſeqq. I. l. 30. §. 4. ff. h. t. l. 2. §. 6. ff. de aq. & aq. pluv. arc.*

*vel culpa patientis concurrente.*

Vel ſi culpa agentis interveniat, & concurrat culpa patientis, e. g. ſi provocatus provocantem vulneraverit. Ex proprio enim delicto, licet alter in re illicita ſit conſtitutus, actio non competit, per regulam in *l. 203. ff. de R. I.* vid. D. Wernher. *p. 1. obſerv. For. 85.* Hinc etiam, ſi vulneratus propria culpa & negligentia perierit, quia Medicum forte adhibere noluit, alter tantum de vulnere, non de morte tenetur. arg. *d. l. 30. §. 4. ff. h. t.* Beſold. *in Del. Jur. l. 9. q. 2. in fin.*

**Culpa variè committitur. Quomodo imperitia, ex. gr. Medici?**

XII. Culpa autem variis modis committi poteſt, quos Imperator in Inſt. & Digeſt. hoc titulo explicat, ac multis exemplis illuſtrat: Ut ſi Præceptor caſtigationis modum excedat, *l. 5. in f. & l. ſeqq. ff. h. t.* Imperitia & infirmitas per ſe quidem non eſt culpa, ſic JCto imputari non poteſt, quod ægrotos ſanare non valeat, vel Medico, quod de Jure reſpondere non poſſit; in eo tamen eſt culpa, qui artem profitetur, cujus ſolidam notitiam ſive ſcientiam non habet: *Cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam aliis periculoſam futuram. l. 8. §. 1. ff. h. t.* & ita accip. *l. 132. ff de R. I.* Sic Medicis, peritis ſcilicet, & ſi debitam diligentiam adhibuerint, non quidem eventus mortalitatis imputandus; ſed illorum imperitia & negligentia culpanda, *l. 6. §. 7. ff de off. Præſ.* Et ſi ex imperitia peccent, non tantum hac lege tenentur; ſed etiam extra ordinem, &

**& quomodo puniatur?**

pœna arbitraria puniri jubentur, Ord. Carol. *art. 134.* quod inprimis locum habet in illis, qui nullis imbuti Medicinæ fundamentis, temerariè hanc ar-

tem

tem nobiliſſimam exercent, ſeu potius conſpurcant, & ſanitatem confundunt, vid. Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. claſſ. 5. cap. 11. n. 86.* Carpz. *part. 1. deciſ. 8.* Nam in his duplex culpa eſt, (1.) quod dent medicamenta, & (2.) quod imperitè dent: Ita Horat.

*Abrotonum ægro*
*Non audet, niſi qui didicit, dare: quod Medicorum eſt,*
*Promittunt Medici: tractant fabrilia Fabri.*

Hinc refert Heig. *l. 2. q. 26. n. 57.* ob hanc cauſam quendam Paracelſi diſcipulum ſe profitentem, ſcientiæ tamen Medicinæ ignarum, relegatione temporali punitum fuiſſe. Tolerandi itaque non ſunt illi circumforanei, qui, præter latratum, eruditionem & ſcientiam habent nullam, qualis & ille fuit, qui ab imperito conſultus ſcripſerat: *Recipe, neſcio quid, & ſanabitur, neſcio quando* Carpz *d. l.*

XIII. Proinde, ne Medico imputetur eventus mortalitatis, quatuor requirunt Doctores: Finckelth. *obſ. 61. n. 25. & ſeqq.* Gail. *lib. 2. obſ. 111. n. 25.* Stryk. *in uſu moderno §. 21. h. t.* (1.) Ne profeſſionis ſuæ limites excedat; *l. 36. ff. de R. I.* (2.) Ut artem exacte calleat, & nihil imperite; ſed omnia ex arte faciat; *§. 7. I. h. t.* (3.) Ut debitam adhibeat diligentiam; *§. 6. I. eod.* (4.) Ut moneat ægrotum de noxiis præcavendis. *l. 31.* ibi: *Culpam autem eſſe ff. de offic. Præſid.* *ad quam pœnam evitandam req.*

*Non eſt in Medico, ſemper relevetur ut æger:*
*Interdum docta plus valet arte malum.*

Hinc, licet curatio diverſum habuerit exitum, Medicus tamen præmio ſuo non eſt fraudandus. An vero peccaverit, de eo judicant Medici, & quomodo puniendi, de eo eſt JCtorum judicium. d. Ord. Crim. *art. 134.* Raro tamen culpa Medici in judicium vocatur. Unde: Errata Medicorum terra occultat, benefacta autem Sol illuſtrat. Et Plinius: *Soli Medico hominem occidere impune eſt.*

XIV. Porro etiam hic excluditur damnum jure & caſu fortuito datum. Ut ſi Magiſtratus in legitima officii executione adverſus reſiſtentem quid violentius fecerit; *l. 29. §. 7. ff. h. t.* vid Stryk. aut, ſi quis aggreſſorem ad corporis ſui vel rerum ſuarum neceſſariam defenſionem (obſervato tamen moderamine inculpatæ tutelæ) vulneraverit, vel etiam occiderit, *§. 2. I. l. 4. pr. l. 5. pr. l. 45. §. 4. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. & ſeqq. h. t.* Ubi tamen excipitur caſus, ſi Titius æquæ defenſionis lapidem in adverſarium miſerit, non tamen eum; ſed prætereuntem percuſſerit; illum enim ſolum, qui vim infert, ferire conceditur. Zoeſ. *h. t. n. 13.* add. *l. 3. ff. de J. & J. l. 1. C.* *vel caſu, vel jure datum.*

Unde

*Unde vi.* Item ſi quis ad incendium à ſuis ædibus arcendum, ædes vicini demolitus ſit, licet ad ædes demolitas ignis non pervenerit, *l. 49. §. 1. ff h. t. l. 3. §. 7. ff de incend.* modo hoc caſu non vi aut clam illud factum ſit, & aliunde de juſto metu conſtet. *l. 7. §. 4. ff. quod vi aut clam.* Zaſ. *h. t. n. 16.* Dominus tamen ædium deſtructarum æque petit, ut collatione eorum, qui propter ædes deſtructas ſuas habent ſalvas, reſarciatur damnum, quod pro illis factum, B. Dn. Parens, *diſp. Exerc. 19. th. 13.* & latè in *Diſput. de aq. & ext leg. Rhod. th. 14.* Gail. *lib 2. obſ. 22. n. 4.* Item dicendum, ſi quis alienas merces, ad ſuas ſervandas, in mare projecerit, non dolo malo; ſed tempeſtate coactus; *l. 14. ff. de praſcr. verb.* quamvis hoc in caſu non detur actio Legis Aquiliæ, datur tamen actio ex Lege Rhodia, *l. 1. l. 2. ff. ad L. Rhod. de jact.* & de diſp.

*Requir. III. Rei corruptione datum.*

XV. III. Requiritur, ut damnum datum ſit rei corruptione, & res vel uſta, fracta, ſciſſa, vel quodammodo deterior facta vel perempta fuerit, *§. 13 I. l. 27 §. 13 l. 40. cum ſeqq. ff. h. t.* Si autem quis alio modo, ſine rei corruptione & deterioratione, ſua culpa damnum dederit, non tenetur ex hoc Edicto; ſed Prætor ex æquitate contra illum dat actionem ſubſidiariam in factum, e. g. ſi Advocatus per imperitiam parti damnum dederit, *§. ſ. I. l. 33. §. 1. ff. h. t. l. 11. ff. de praſcript. verb.* quod etiam procedit in aliis caſibus, ubi quis damnum dedit ſua culpa; ſed non in corpus.

*An detur contra furem Neg.*

XVI. Ex dictis apparet, quid dicendum ad hoc argumentum: Qui ſua culpa damnum dedit, tenetur ex Lege Aquilia; Fur ſua culpa damnum dat, E. Reſp Majorem eſſe inſufficientem, & ſupplendam his verbis, *per rei corruptionem;* & tunc Neg. Min. Fur enim qua talis non per rei corruptionem; ſed per contrectationem damnum dat. *l. 27. §. 21. ff. h. t.* Nec porro fur dicta actione ſubſidiaria recte convenitur, quia actio in factum Prætoria, tanquam ſubſidiaria, tum demum locum habet, ſi nulla ordinaria competit, *d. l. 11. § ſ. I. de obl. quæ ex delict. naſc.* Bachov. *Vol. 1. Diſp. 18. th. 1. lit. B.* Contra furem autem plures ſunt actiones ordinariæ, non ergo opus eſt, ut ad ſubſidiariam deveniamus.

*De probatione damni.*

XVII Cum itaque ad hoc factum requiratur rei læſio, & lædentis culpa, Quæritur: Quis hæc duo probare debeat? An Actor utrumque, an vero ſufficiat, ſi damnum probaverit? Veriſſima eſt communis omnium Doctorum ſententia, quod non ſufficiat probatio ſimplicis damni; ſed requiratur qualificati, h. e. damnum quoque culpa Rei admiſſum eſſe. Quando enim propter certam facti qualitatem pœna in Legibus conſtituitur, tunc actor non tantum factum; ſed etiam qualitatem, in qua ſe fundat, & omnia cætera

Digitized by Google

cætera requiſita probare debet, arg *l. 2 ff. de probat.* niſi factum, quo damnum datum, per ſe & regulariter ſit illicitum, tunc enim exinde oritur doli vel culpæ præſumptio, quæ onus probandi, culpam ſcil. abfuiſſe, transfert in adverſarium. *l. 1. C. ad Leg. Corn. de ſic.* Hinc, qui contra vicinum, ob incendium in ejus ædibus exortum, hac actione agit, etiam culpam vicini probare debet. *d. l. 2.* Finckelth. *obſ. 89.* Berl. *part. 4. concl. 25. n. 13. & ſeqq.* Mynſing. *Cent. 6 obſ. 88. n. 13.* Gail. *lib. 2 obſ. 21.* Rauchbar. *p. 2. q. 10. n. 50. & ſqq.* Diſſlenus Carpz. *part. 1. quæſt. 39. n. 58.* Vinn. *lib. 1. q. 31.* vid. D. Harpprecht C. 88.

XVIII. Effectus hujus delicti eſt obligatio, ex qua deſcendit hæc Legis Aquiliæ actio, de qua nunc agendum. Eſt enim Actio ex Lege Aquilia perſonalis, mixta, qua vindicatur damnum per rei corruptionem faciens injuria datum. Perſonalis dicitur, quia oritur ex obligatione. Mixta non ratione Cauſæ Efficientis; ſed ratione Objecti. *l. 23. ſ. 8. ff. ſ. ſ. 1. h. t. ſ. 19. I. de Action.* Bachov. *Diſp. 5. de Action. th. 21.* Effectus eſt Actio L. Aquiliæ. quid?

XIX. Dividitur in Directam & Utilem: Illa, quæ ex manifeſta; Hæc, quæ ex præſumpta Legislatoris voluntate, per extenſionem aliquam, conceditur; Datur autem hæc utilis tres ob cauſas: (1.) Ob modum damni dati, e. gr. Si quis non ſuo corpore, ſed alio modo, corpori tamen damnum dedit, ut ſi quis ſervo perſuaſerit, ut aſcenderet arborem, & inde ſe præcipitaret, ipſeque inde læſus vel mortuus eſſet. *ſ. ſ. 1. h. t.* add. Stryk *in diſp. de Jur. oppignerandi c. 6. n. 25. & ſeqq.* (2.) Ob qualitatem Objecti, rei ſcil. læſæ, e. g. ſi res non in patrimonio exiſtens, læſa ſit, ut liber homo, Directa enim datur ob res læſas in patrimonio exiſtentes, & quidem ad rei æſtimationem, quorum neutrum prædicari poteſt de libero homine, *l. 13. pr. ff. h. t.* D. Graſs. *in Diſp. de act. direct. & utilibus ſ. 35.* (3.) Ob qualitatem Subj. ſeu Actoris, ſi ſcil. ipſe rei læſæ non ſit Dominus; ſed aliud tantum Jus e. g. uſumfructum habeat. *l. 11. ſ. ſ. l. 17. ff. h. t.* Hic notandum eſt, quod hæc actio utilis ſæpe dicatur actio in factum; *l. 9. pr. l. 11. ſ. 8. l. 17. pr. l. 29. ſ. 7. ff. h. t.* inter quas tamen magna eſt differentia; Actio enim in factum prætoria eſt, *l. 11. ff. de præſcript. verb.* hæc civilis: Illa ſubſidiaria, *d. l. 11.* hæc ordinaria. vid. Ludvvell. *diſp. 15. th. 5. lit. I.* Bachov. *ad Tr. Vol. 1. diſp. 18. th. 10. lit. A.* D. Harppr. *C. 33. n. 53. & 59. cum ſqq.* vid. Stryk. *in uſu moderno ſ. 6. h. t.* Schilter. *Exerc. 19. ſ. 59.* Divid. in Directam, & Utilem. Hæc competit. 1. 2. 3. & differt ab Action. in factum.

XX. Cauſa Efficiens Remota eſt Lex Aquilia, vocabulo Legis latè accepto, ut etiam plebiſcita comprehendat, *l. 1. ſ. 1. ff. h. t.* Quis autem Aquilius hic fuerit, de eo nihil certum habemus, ea enim, quæ ad Dd. refe- C. E. Rem.

*L. Aquiliæ caput.* tantur, meræ ſunt conjecturæ, Hoc tamen certum eſt, quod hujus Legis tria fuerint capita, quorum primum & tertium adhuc extant; In primo agitur de damno, per interemptionem ſervi, quadrupedis, quæ pecudum numero eſt, dato, *pr. l. l. 2 pr. & §. 2. ff. eod.* In tertio de omni reliquo damno, *§. 14. I. l. 27. §. 5. ff. d. t.* De ſecundo, quod amplius non extat, *§. 12. I. d. l. 27. §. 4. ff. d. t.* variæ ſunt Dd. ſententiæ, quæ meris conjecturis nituntur, accuratiorem ejus inveſtigationem curioſis & otioſis relinquimus. Ludw. *d. Diſp. 15. th. 5. lit. E.* cui tamen cum Chiffletio videtur, illud de ſervo corrupto egiſſe, arg. *l. 1. §. 2. ff. de ſerv. corrupt.* add. Struv. *Exerc. 14. th. 22.* ibique Muller.

*C. E. Pr.* Proxima cauſa eſt damnum, per rei corruptionem, injuria facientis datum.

*Subj. Act. v.* XXI. Subjectum Directæ eſt Dominus rei læſæ, ejusque hæredes, *l. 11. §. 6. l. 23. §. 8. ff. h. t.* Utilis datur etiam reliquis, in re læſa jus vel intereſſe habentibus; quales ſunt Uſufructuarius, *d. l. 11. §. 5.* Bonæ fidei poſſeſſores, *l. 17. pr. ff. h. t.* Creditores hypothecarii, *d. l. 17.* Vaſalli, Emphyteuticarii, Superficiarii, per *dd. ll.* Datur etiam libero homini, ſi vulneratus ſit, *l. 13. pr. h. t.* propter ibi adjectam rationem; & omnium horum hæredibus, *d. l. 23. §. 8.* Sed non datur illis, qui tantum intereſſe habent ob Jus ad rem, ne quidem utilis, *d. l. 11. §. 9.* arg. *§. 3. in f. I. de empt. vend.* Quær. Si maritus uxorem vulneraverit, vel nimiam ſævitiam in uxorem exerceat, an uxor contra ipſum hanc habeat actionem? Neg. Quia ratione *An detur uxori contra maritum?* liberi hominis datur tantum ratione expenſarum curationis, quas ipſe maritus facere tenetur, *l. 13. C. de negot. geſt.* & operarum, quæ marito debentur. *l. 48. ff. d. oper. libert.* extra ordinem tamen punitur, Nov. *117. c. pen.* pœna pecuniaria, item carcere, relegatione, quandoque etiam fuſtigatione, pro arbitrio Judicis & ratione exceſſus, imo propter timorem futuræ quoque ſævitiæ, divortium quoad thorum & menſam concedi poteſt, quamvis mulieri remedio cautionis provideri queat, *daſs er ſeinem Weibe genugſame Caution ſtelle, daſs er ſich ſeiner mit Vernunfft und gebührender Beſcheidenheit gebrauchen wolle, und daſs ſie nichts thätliches von ihm zu beſahren,* &c. d. tamen pœna remittitur vel mitigatur ob favorem conjugii, ſi reconciliatio & interceſſio conjugis intervenerit. uti latius videre eſt ap. Carpz. *J. C. p. 2 def. 221. n. 4.* & *Pr. Crim. p. 1. q. 12. n. 51.* Sanfel. putat, ſi tanta ſit mariti ſævitia, etiamſi juret & caveat de non offendendo, uxorem redire non teneri, ſed maritum uxori dotem reſtituere, cujus fructus ſi ad illam alendam non ſufficiant, alimenta præſtare, vel, ſi uxor dotem non habuerit, virum quartam partem ſuorum bonorum ei aſſignare debere. *Prax. judic. ſect. 9.* & ibi mult. auth.

XXII. Di-

XXII. Directa datur contra illum, qui ſuo corpore, in corpus da- Subj. Paſſ.
mnum dedit, modo alia hujus act. requiſita concurrant, *§. ſ. I. h. t.* Utilis
vero contra illum, qui non ſuo corpore; ſed alio modo, corpus tantum cor-
rumpendo, damnum dedit. *d. §. ſ.* Et ſi plures hoc fecerint, datur contra Si plures.
ſingulos in ſolidum, ita, ut, quoad pœnam; nec unius præſtatio reliquos
liberet, *d. l. 11. §. 2* ibi Buſ. *n. 5. & Brunnem* Bocer *claſſ. 4. d. 2 th. 43.*
D. Frommann *in Diſp. de correali obligat. th. 9* D. D. Graſs. *ad Inſtit. lib. 4.*
*th 3.* Stryk. *in uſu moderno* § *21. h. t.* & ſi unus ſervum lethaliter vulneraverit,
alius eundem exanimaverit. primus tantum de vulnerato, alter de occiſo
tenetur, *d. l. 11. §. 3. l. 15. §. 1 ff. h. t.* Bachov. *Vol. 1. Diſp 18. th 9.* niſi pri-
mum vulnus ſimpliciter fuerit lethiferum, & certum quaſi, ipſum vulnera-
tum exinde moriturum, tunc enim uterque tenetur de occiſo, *l. 51 pr* arg.
*d. l. 15. § 1. ff. h. t.* Anth. Matth. *de Crim. ad lib. 48. t. 5. c. 3. n. 13.* Adver- An Hære-
ſus hæredes non datur, *§. 9. I. l. 23. §. 8. ff. h. t.* non quidem propter adje- des.
ctam ibi rationem, quæ genuina non eſt, ſed quia oritur ex delicto; Actio-
nes autem ex delicto in hæredes non tranſeunt, niſi quat. inde ad eos per-
venit. Bachov. *de Action. diſp. 5. th. 21.* Carpz. *p. 4. conſt. 12. def. 9.* Bocer.
*d. l. th. 46.* Schöpffer. *n. 24. h. t.* vid. Mev. *p. 5 dec. 25.* Stryk. *in uſu moder-*
*no §. 5. h. t.*

XXIII. Objectum eſt damnum reſarciendum, ſive damni dati æſti- Objectum
matio recuperanda, quæ comprehendit omne pecuniarium intereſſe, *§ 10.* eſt dam-
*I. l. 21. §. ſ. l. 22. l. 23. l. 29. §. 3. l. 37. §. 1. ff. h. t.* ita tamen, ut fiat non num reſar-
ſecundum ſingularem affectionem, nec utilitatem ſingulorum; ſed commu- ciendum.
nem loci illius opinionem, *l. 33 ff eod. l 63 pr. ff. ad Leg. Falc.* Aliter autem Quomodo æſtimetur?
ex primo, aliter ex tertio capite fit æſtimatio. In illo fit, quanti ſervus vel In I. Cap.
animal occiſum (nam ad primum hoc caput pertinent animalia, res familiari
maxime utilia, & quidem occiſa,) plurimi fuerit præterito anno proximo,
retrorſum ex die cædis computato. *§. 1. I l. 21. §. 1. ff. h. t.* Quær. Si ſervus
lethaliter vulneratus poſt dies aliquot obierit, an ex tempore dati vulneris,
an mortis hic annus retro computetur? Reſp. Ex die vulnerationis *d. l. 21.*
*§. 1. l. 23. §. 3. ff eod.* exempla vid. *in Inſt & Digeſt. h. t.* In altero computa- in III. Cap.
tio fit, quanti res plurimi fuerit proximis 30. diebus *§. 14. I l 27. §. 5. l. 29.*
*l. 30. §. 5. ff. h t.* Excepto enim ſervo, & animali bruto occiſo, ad hoc ca-
put omnes reliquæ rerum corruptiones pertinent; Hæc autem computatio,
cum ſæpe excedat veram rei æſtimationem, facit hanc actionem partim pœ-
nalem; hic enim computandi modus ad reum coercendum introductus eſt.

I. N. XXIV. Hodie tamen hanc computationem in uſu amplius non eſſe; ſed æſtimationem fieri ex tempore damni dati, tradit, poſt alios à ſe allegatos, Sim à Grœnevv. *ad d. §. 9. I. h. t.* Ant. Matth. *lib. ff. 48. t. 3. c. 3. n. 5.* Gudelin. *de Jur. nov. l. 3. c. 13.* Strykius *in uſu moderno §. 2. & ſeqq. h. t.* Struvius. *Exerc. 14. th. 25.* ibique Müller. Hodie igitur ſua natura eſt rei perſecutoria; Venit autem in hanc æſtimationem omne intereſſe, per ſupra *all. ll.* ex inficiatione vero creſcit in duplum, quod tamen petendum, *§. 19. 26. I. de Act. l. 2. §. 1. l. 23. §. p. ff. l. 4. C. h. t.* Bachov. *d. Diſp. 18. th. 10. lit. E.* & ſic per accidens fit mixta. Stryk. *in uſu moderno §. 20. h. t. & §. 5. de O. & A.* Joh. Schilter. *Exerc. 19. §. 65.* Schupffer. *n. 30. h. t.* Si liber homo læſus ſit, agitur tantum ad operas amiſſas, & expenſas in curationem factas, deformitatis vero & dolorum nulla habetur ratio. *L. 3. ff. ſi quadr. pauper. fec. dic. l. ſ. ff. de his, qui eff. vel dej.* Müller *Diſp. de pecunia doloris.*

Forma. XXV. Forma hujus actionis dependet à fine & objecto, & in eo conſiſtit, ut actor dicat, damnum injuria ſibi factum, ejusque reſtitutionem & æſtimationem petat: quo ipſo ab aliis actionibus diſtinguitur, quibus aliud quid perſequimur. Hæc actio perpetua eſt. Quær. An ſit famoſa? Neg. arg. *l. 27. §. 30. l. p. ff. h. t.* junct. *l. 2. ff. rer. amot.*

Cognata. Act. ſubſid. in factum quid? XXVI. Ad Cognata pertinet ſupra memorata Actio ſubſidiaria in factum Prætoria, quæ datur, ubi verba & ſententia L. Aquiliæ ceſſant, æquum tamen eſt, ut propter damnum detur actio ad ejus æſtimationem: Ut ſi quis injuria, h. e. dolo vel culpa; ſed non corpore, neque in corpus damnum dederit; ut ſi quis miſericordia ductus, ſervum alienum compeditum ſolverit. *§. ſ. I. h. t. l. 11. ff. de præſcript. verb.*

# TIT. III.
# DE HIS, QVI EFFVDERINT, VEL DEJECERINT,
Inſt. *Lib. 4. Tit. 5. §. 1. & 2.*

## §. I.

Actio de effuſis vel dejectis, quid? SUbjiciuntur in hoc titulo aliæ duæ actiones noxales, quarum primâ agitur de damno jam facto, altera de infecto, futuro & imminente; Prima actio dicitur de effuſis vel dejectis, *l. 5. §. 5. ff. h. t.* quæ eſt actio perſonalis, qua agitur adverſus inhabitatores, ex quorum ædibus aliquid dejectum vel effuſum eſt, in locum, quo vulgo iter fit, ad damnum per hoc datum vindicandum. *§. 1. I. de obl. quæ quaſi ex del. l. 1. pr. ff. h. t.*

Perſo-

Perſonalis dicitur, quia oritur ex obligatione, quæ ex delicto naſcitur; Pro diverſitate autem damni dati diverſam habet naturam; nam interdum eſt privata, interdum popularis, interdum mixta, interdum merè pœnalis, interdum tantum rei perſecutoria, interdum perpetua, interdum annalis.

II. Dividitur in Directam & Utilem: Illa competit, ſi ex ædibus aliquid dejectum vel effuſum ſit; Hæc, ſi ex Navi vel alio loco, qui proprie non inhabitatur, quid dejectum ſit. *l. 5. §. ſ. ff. h. t.* Divid. in Directam & Utilem.

III. Cauſa Effic. Remota eſt *Prætor, l. 1. pr. ff. eod.* Impulſiva eſt ſecuritas iter facientium, *d. l. 1. §. 1. & 2.* Proxima eſt quaſi delictum, quod committitur, ſi dejiciendo vel effundendo ex ædibus, in locum, ubi vulgo iter fit, damnum fuerit datum. *d. l. 1. pr.* C. E. R. Imp. & Prox.

IV. Tria itaque requiruntur, ut hoc quaſi delictum commiſſum dicatur: (1.) ad Directam, ut ex ædibus; *l. 1. §. 3. 4. 9. l. 5. §. 1. ff. h. t.* ad Utilem, ut ex navi aliquid effuſum vel dejectum ſit, *d. l. 5. §. ſ.* Dejicere autem ad ſolida; Effundere vero ad liquida pertinet. (2.) Ut dejectum vel effuſum ſit in locum, ubi vulgo iter fit, Nam ſi in loca ſecreta id factum fuerit, licet damnum exinde datum, actio tamen hæc locum non habet *d. l. 1. §. 2. in f.* Nihil intereſt, locus ille publicus, an privatus ſit, ſed ſufficit, modo ibi iter vulgo fiat. *d. l. 1. §. 2.* Struv. *Exerc. 14. th. 20.* ibique Muller. Schopffer. *n. 4. h. t.* Nec refert, effuſum ſit nocte vel die, modo & nocte ibi iter fiat. *l. 6. §. 1. ff. eod.* (3.) Ut eo ipſo damnum ſit datum; Reſpicit enim damnum jam factum, non, ut altera hujus tituli actio, damnum futurum. *§. 1. I. de obl. quæ ex quaſi del. naſc.* Hæc tria requiſita ſi concurrant, hoc quaſi delictum commiſſum dicitur, quod ita vocatur, quia hic non dolus vel proprium factum inhabitantis requiritur; unde nec in libello cujusquam culpa allegenda eſt; ſed ſufficit, modo ex ædibus aliquid ejectum vel effuſum ſit, ex quo facto ſtatim negligentia inhabitantis præſumitur, Inhabitanti enim imputatur, quod non proſpexerit, ne quid à familia, vel aliis, quos recepit, ejiciatur, *§. 1. I. l. 1. §. 4. ff. h. t.* & proinde ipſe illorum culpam præſtare tenetur, ac quaſi ex delicto obligatur. *l. 9. §. 2. ff. eod. l. 5. §. 1. ff. de O. & A.* Requiſ. 1. 2. 3. *Cur dicatur quaſi delictum.*

V. Subjectum Activum ſunt perſonæ, quibus competit; Datur autem illis, qui læſi ſunt per hoc quaſi delictum, & regulariter eorum heredibus. *l. 5. §. 5. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 32.* ibique Muller. Interdum etiam competit illis, qui læſi non ſunt, e. g. ſi liber homo inde perierit, aut læſus fuerit, tunc enim datur, ceu popularis, omnibus de populo, & heredibus, non jure hereditario, ſed tanquam membris ipſius Univerſitatis, Subj. Act.

 ita

ita tamen, ut pluribus concurrentibus, præferantur illi, quorum intereſt, vel qui cognatione aut affinitate læſum contingunt. *d. l. 5. §. 5.*

*Subj. Paſſ.* VI. Competit adverſus inhabitantes, Nec refert, ipſi dejecerint, effuderint, vel eorum familia. Inhabitantes enim ſuam ſuorumque culpam præſtare debent, nec hic quæritur, quis dejecerit vel effuderit; ſed ex cujus

*Ampl.* ædibus dejectum vel effuſum ſit. *d. l. 1. §. 4.* Hinc locum etiam habet hæc actio, ſi quis hoſpitem receperit, & ille aliquid effuderit, non adverſus hoſpitem; ſed ipſum inhabitantem; *d. l. 1. § 9. ff. h. t.* ſi tamen habitator ex facto hoſpitis damnatus aliquid præſtiterit, illud per actionem in factum ab hoſpite repetere poteſt. *l. 5. §. 4. ff. eod.* Strykius, *in uſu mod.* §. 3. *h. t.* Struv. *Exerc.*

*Limit.* *14. th. 33.* ibique Muller. Si vero hoſpes aliunde veniens, contra ſtatuti prohibitionem, in civitate arma geſſerit, licet de eo, ab amico, quem viſitavit, non admonitus fuerit, hoſpes activus inde non tenetur arg. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* B. Dn. Pareus, *Conſ. Jur. Exercit. 19. th. 19.* Dillent. Schneidew. *ad §. 1. I. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.*

VII. Quæritur, ſi in uno cœnaculo plures habitent, ex quo aliquid

*Si plures inhabitaverint. Diſting.* effuſum vel dejectum eſt, adverſus quem hæc actio ſit inſtituenda? Diſtinguendum eſt, an plures pro indiviſo cœnaculum inhabitent, & tunc adverſus ſingulos datur in ſolidum *l. 1. §. 10. l. 2. ff. h. t.* Ratio additur in *l. 2. ff. eod.* ſi autem cum uno fuerit actum, cæteri liberabuntur, *d. l. 3.* ſi ſcilicet pœnam præſtiterit; ſola enim litis conteſtatio reliquos non liberat, *l. 4. ff. d. t.* In veris autem delictis ſecus eſt, nec unius præſtatio cæteros liberat, *l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil.* quod tamen unus præſtitit, ab altero ſocietatis judicio vel utili actione recuperare poteſt. *d. l. 4. ff.* Si pro diviſo, adverſus eum competit, ex cujus parte aliquid dejectum vel effuſum eſt. *l. 5. pr. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 35.* Buhmer. *n. 3.* Thomaſius ad Strauch. *Diſp. 19. th. 171.* Illud nihil refert, ædes proprias, conductas, vel gratuitas quis inhabitet, non enim adverſus dominum, ſed inhabitantem datur. *l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. h. t.*

*An Heredes?* Nec intereſt, paterfamilias ſit inhabitans, an filiusfamilias, *d. l. 1. §. 7.* Adverſus heredes tamen non datur. *d. l. 5. §. 5.* Struv. *Exerc. 14. th. 34.*

*Objectum. in re æſtim.* VIII. Objectum pro diverſitate damni dati, diverſum eſt: Diſting. enim, an res æſtimabilis, an inæſtimabilis, corrupta vel perempta ſit; Illo caſu, hæc actio datur in duplum. *d. §. 1. J. de obl. quæ ex quaſi delict. naſc. l. 1. pr. & §. 4. ff. h. t. d. l. 5. § 5.* Duplum autem petitur, ſive inficiatio acceſſerit,

*in re inæſtim.* ſive non, in quo diſtinguitur ab actione L. Aquiliæ *d. l. 1. §. 4.* vid. Struv. *Exerc. 14. th. 41.* D. Thomaſius. *in Diſp. de uſu act. pen. cap. 3. §. 21. & ſeqq.*

*& ſeqq.* Joh. Schilter. *Exerc. 19. th. 79.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Hoc caſu, ſi e. g. liber homo vulneratus ſit, datur, in quantum vilum fuerit æquum Judici, *d. §. 1. I.* & tunc Judex æſtimat mercedem Medicis præſtitam, operas amiſſas, & alias expenſas in curationem factas; *d. §. 1. I. 5. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 4.* & Bohmer. *n. 6. h. t.* & datur quidem ipſi læſo in perpetuum, aliis vero tantum intra annum. *d. l. 5. §. 5.* Si vero liber homo occiſus fuerit, intra annum petitur pœna quinquaginta aureorum, *d. §. 1. I. & d. l. 5. §. 5.* Et hoc in caſu hæc actio eſt popularis, daturque omnibus de populo, ita tamen, uti ſupra §. 5. monuium, ut præferantur defuncto cognatione vel affinitate juncti.

IX. Quær. autem, cui hæc pœna applicanda? Weſenb. dimidiam partem actori, alteram vero dimidiam fiſco adjudicat, per *l. 25. §. 5. ad SCt. Silan.* Verum, cum regularis & ordinaria actionum popularium natura ſit, ut pœna actori cedat, niſi de una vel alia ſpecie diverſum conſtitutum ſit, arg. *l. 12. ff. de V. S.* & hæc excepta non reperiatur, ſequitur, quod ſecundum ordinariam harum actionum naturam hæc pœna integra cedat actori. Vinn. *ad d. §. I. verb. ob hominem liberum.* Cui pœna applic.?

X. Forma & Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod hac actione vindicetur damnum effundendo vel dejiciendo in locum, ubi vulgo iter fit, datum. Unde neceſſariæ libelli partes in hac actione ſunt: Ut (1.) actor dicat, aliquid ex ædibus dejectum vel effuſum, (2.) in loco, ubi vulgo iter fit, & (3.) ſibi exinde damnum datum, quibus ſtatim petitio dupli damni dati ſubjungi poteſt. Diff. Spec. & Forma Libelli.

XI. Finis eſt ſecuritas iter facientis. *l. 1. §. 1. & 2. ff. h. t.* Hæc actio perpetua eſt, contra regularem actionum prætoriarum pœnalium naturam; *d. l. 5. §. 5.* ſicut etiam actio de ſervo corrupto, *l. 13. ff. de ſerv. corrupt.* & actio ex edicto Naut. Caup. Stab. *l. 5. §. 5. ff. Naut. Caup. Stab.* Finis.

XII. Altera actio, quæ in hoc titulo proponitur, reſpicit damnum infectum atque futurum, & eſt Actio popularis, qua agitur adverſus illos, qui aliquid in loco, ubi vulgo iter fit, periculosè poſitum vel ſuſpenſum habent, ad pœnam X. aureorum exigendam *d. §. 1. I. d. l. 5. §. 6.* Popularis dicitur *in d. l. 5. §. 5.* Perſonalis quoque eſt, quia oritur ex quaſi delicto, & mere pœnalis, quia reſpicit damnum nondum factum. Actio de poſito vel ſuſpenſo, quid?

XIII. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor, *d. l. 5. §. 6.* Impulſiva, eadem, quæ in ſuperiore, ſecuritas ſcilicet iter agentium. Proxima, eſt quaſi delictum, quod ut commiſſum dicatur, duo requiruntur: (1.) Ut poſitum aliquid ſit vel ſuſpenſum, eo in loco, ubi vulgo iter fit, (2.) Ut periculo- C. E. R. Imp. & Prox. Req. 1. 2.

culoſè ſit poſitum vel ſuſpenſum. *§. 1.* Periculoſum autem tunc dicitur, ſi ita ſuſpenſum ſit, ut cum deciderit, nocere poſſit. *d.l. 5.§ 6.* Tertium ſuperioris actionis requiſitum hic neceſſarium non eſt, ut ſcilicet damnum ſit datum; ſed ſufficit, modo aliquid ſit poſitum aut ſuſpenſum, ita, ut damnum dari poſſit; ad damna enim præcavenda introducta eſt hæc actio. *d. l. 5. §. 11.*

Subj. Activ. XIV. Subjectum Activum ſunt perſonæ, quibus competit; Datur autem omnibus de populo, quia popularis eſt, *l. 7. ff. de pop. act.* De hac actione in *d. l. 5. §. 5.* dicitur, quod etiam competat heredibus, hoc tamen non intelligendum de heredibus qua talibus; ſed qua civibus. per *l. 5. ff. de popul. act.* Struv. *Ex. 14. th. 37.*

An hæredes?

Subj. Paſſ. XV. Subjectum Paſſivum ſunt, qui aliquid periculoſè poſitum vel ſuſpenſum habent, ubi vulgo iter fit; non illi, qui aliquid poſuerunt vel ſuſpenderunt; ſed qui paſſi ſunt aliquid poni vel ſuſpendi, i. e. inhabitantes. *d. l. 5. §. 10. & 11.* Si tamen id, quod poſitum erat, ceciderit, & damnum dederit, etiam adverſus ponentem utilis hæc actio datur, *d. l. 5. §. 12.* ad damni æſtimationem. Adverſus heredes non competit, quia eſt popularis. *d. l. 5. §. 5.h t.d l. 5. ff. de pop. act.* Struv. *Exerc. 14. th. 38.* ibiq; Müller.

Objectum. D. S. XVI. Objectum eſt pœna decem aureorum, *d. l. 5. §. 6.* Struv. *th. 39.* Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod hac actione agatur ad pœnam exigendam, adverſus illum, qui aliquid periculoſè poſitum vel ſuſpenſum habet, ubi vulgo iter fit, licet poſitum vel ſuſpenſum nondum nocuerit.

Forma Libelli. Contraria. XVII. Libellus ita formari debet, ut actor dicat, (1.) Aliquid poſitum eſſe, ubi vulgo iter fit, (2.) idque periculoſè poſitum; quibus petitionem conſtitutæ pœnæ ſubjungere poteſt. Schachezus. *h. t.* Hæc actio præſcribitur anno, ſicut regulariter omnes populares. *l. 5. ff. de pop. act.*

## TIT. IV.

# DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

### Inſt. *Lib. 4. Tit. 8.* Cod. *Lib. 3. Tit. 41.*

### §. I.

Vocab. Noxæ Etymol. Homonymia. IN hoc Titulo ſubjiciuntur actiones, quæ propriè & κατ' ἐξοχὴν dicuntur Noxales; Dicuntur autem noxales à noxa, quæ à nocendo derivatur, & quinque modis in jure noſtro accipitur: Nam (1.) denotat ipſum factum, ſic ſervus noxam committere dicitur *in §. 5. I. h. t.* (2.) accipitur pro

pro qualitate facti, & tunc denotat fraudem, *l. 131. pr. de V. S.* Sic in inſtrumento pacis Osnabrugenſis ſæpius dicitur, quod omnia fieri debeant ſine noxa (3.) pro Reatu, obligatione & actione, *l. 20. ff. §. 5. I. h. t.* (4.) pro ipſo damno, quod datur per hoc factum; ſic noxa ſarcire dicitur, in *l. 1. §. 11. ff. ſi quadr. pauper. fec. dic.* (5.) pro ipſo corpore, quod nocuit. *§. 1. I. h. t.* Bachov. quidem *ad d. §.* hoc refert ad errores Triboniani, quod hoc vocabulum in hac ſignificatione apud nullum claſſicum Autorem inveniatur; ſed Tribonianum defendunt Alciatus, *ad l. 131. ff. de V. S.* & Joh. Thomæ *in tr. de nox. animal. c. 10. n. 2. & ſeqq.*

II. Sunt autem Actiones Noxales, actiones perſonales, ex privatis ſervorum delictis, adverſus illorum Dominos, ſub certa & nova qualitate competentes, ad hoc ut ipſi vel litis æſtimationem præſtare, vel ſervum noxæ dedere cogantur; Perſonales dicuntur, quia deſcendunt ex delictis ſervorum; Nec differunt ſpecie & ſubſtantia ab illis ipſis actionibus in ſervos competentibus, ut furti, rapinæ, injuriarum, & ſimilibus; ſed adjectitia tantum & nova qualitate à Prætore auctæ ſunt; *§. 4. I. l. 19. pr. ff. h. t.* quia igitur ipſæ actiones ex delictis ſervorum deſcendentes perſonales ſunt, hæ etiam tales ſunt, à Prætore vero hanc qualitatem habent, ut etiam adverſus dominum competant. Actiones Noxales quid?

III. Cauſa Efficiens eſt privatum ſervorum delictum & Prætoris edictum. Requiritur itaque (I.) privatum ſervorum delictum, *l. 1. pr. ff. h. t. l. 17. §. 18. ff. de Ædil. Edict.* vid. Bachov. *de act. diſp. 8. th. 11.* quo ipſo primo excluduntur publica delicta ſervorum, ex quibus non datur actio noxalis adverſus dominum; ſed criminalis adverſus ipſum ſervum. *l. 12. §. 5. ff. de accuſat. l. 2. C. eod.* (2.) excluduntur contractus ſervorum, ex quibus non noxalis, ſed de peculio datur actio adverſus dominum. *pr. & §. 5. I. h. t. l. 1. §. 2. ff. de his, qui eff. vel dej.* (II.) Tanquam concauſa efficiens concurrit edictum Prætoris, qui illam qualitatem adjecit, & hac ratione hæc actio poteſt dici dativa, hanc enim qualitatem non habet à natura; ſed ex Prætoris edicto, Frantzk. *h. t. num. 4.* C. Eff. Req. I. Excep. 1. 2. Req. II.

IV. Subjectum Activum ſunt omnes, ex privatis ſervorum delictis læſi, & quidem omnes, quibus ex illis delictis ipſæ directæ competunt actiones; ſolo Domino ſervorum excepto. *§. 6. I. l. 37. ff. h. t.* Subj. Act.

V. Subjectum Paſſivum ſunt ſervorum Domini; Servi enim, cum proprii nihil habeant, damnum ipſi reſarcire nequeunt, ex æquitate itaque adverſus ſervorum noxiorum Dominos Prætor actionem extendit, non qui tempore commiſſi delicti; ſed inſtituendæ actionis Domini ſunt, vel illos Subj. Paſſ. eſt Dominus tempore inſtit. actionis.

Dominorum opinione poſſident, *l. 11. l. 12. l. 18. l. 22. §. 1. ff. h. t.* vel qui dolo malo illos in poteſtate habere deſierunt. *l. 12. l. 21. l. 24. l. 26. ff. h. t.* Noxa enim caput ſequitur, *l. 11. §. 12. ff. ſi quadr. paup. §. 5. I. l. 7. pr. ff. h. t.* & ille, qui tempore commiſſi delicti Dominus fuit: liberatur, quamprimum ſervum alienavit, modo id dolo non fecerit. per *dd. ll.*

*An ex delicto famuli operarii?* VI. Similiter Dominus ex delicto famuli vel ancillæ, quarum operas tantum pro certa mercede conduxit, regulariter non tenetur, niſi illi in actibus ſibi commiſſis peccaverint, & Dominus in illis eligendis culpam admiſerit. *l. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil. l. 5. pr. l. 7. ff. Naut. caup. ſtab. l. 1. §. 5. in fin. ff. de publican.* Carpzov. *part. 4. conſtit. 17. def. 13. & 14.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 5. tit. 8. art. 1. n. 26. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* vid. *infra §. 120. locat. conduct.*

Si ſervus manumiſſus, vel Dominus conſcius. Si bona fide ſervus noxius manumiſſus fuerit, cum illo ipſo directa agitur actione. *§. 5. I. h. t.* Nec quoad hanc actionem refert, ſive dominus delicti à ſervo commiſſi conſcius & ſimul reus fuerit, ſive non; Utroque enim in caſu hæc datur actio. *l. 4. §. 2. & 3. ff. h. t.* quamvis priori in caſu, & directa actio in ſolidum adverſus dominum competat. *l. 2. & ll. ſeqq. ff. eod.*

VII. Permittitur Dominis hiſce actionibus damnatis, ut vel litis æſti-

Effectus. mationem ſolvant, vel ſervos noxæ dedant; *pr. & §. 1. I. l. 1. ff. h. t. l. 6. §. 1. ff. de re jud.* Nequitia enim ſervorum, ultra illorum corpora, Dominis non debet eſſe damnoſa. *§. 2. I. l. 2. ff. h. t.* Et ſervus noxæ deditus ſe ipſum luere poteſt. *§. 3. I. eod.*

D. S. VIII. Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod his actionibus vindicentur privata ſervorum delicta. Ex dictis etiam patet, quomodo libellus formari debeat.

Jus novum, in delictis Servorum. IX. Noſtris Moribus, quoniam tales ſervos non habemus, noxalium actionem nullus eſt uſus; vid. Stryk. *in uſu moder. §. 2. & 3.* Bohmer. *n. 5. h. t.* Nam pœnæ debent tenere ſuos Authores; Quod ſi tamen famulus in officio ſuo, *in ſeinem anbefohlenem Amt*, delinquit, Dominus inde conveniri poteſt, jure communi, in totum, Jure Saxonico ad mercedem; niſi & domini culpa acceſſerit; poſt J. H. Stamm. *de ſerv. perſon. l. 2. c. 14. & ſeqq.* ubi *var. limit.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 7.* Bach. *de Actionib. Diſp. 8. th. 8. in f.*

in delict. Liberorum. Stryk. *in uſu moderno §. 4. & ſeqq. h. t.* Schilter. *Exerc. 19. §. 81.* Ex delictis vero liberorum parentes regulariter conveniri nequeunt, nec directè, nec noxaliter; *§. 7. I. h. t.* ſed ſi liberi exinde condemnati fuerint, datur contra patrem, in cujus poteſtate exiſtunt, actio rei judicatæ de peculio. *l. 3. §. 11.*

ff. de

*ff. de pecul.* B. Dn. Parens, *Concl. for. Exercit. 19. th. fin. add. §. 15. de privat. delict. & §. 16. de pœn.*

# LIBER X.

REalibus his actionibus juſto ordine annectuntur & mixta judicia, quia præſtationes perſonales habent, ut Judicium Finium regundorum. Tit. 1. *Finium regundorum*, Familiæ Erciſcundæ. Tit. 2. *Familiæ erciſcundæ.* Communi dividundo. Tit. 3. *Communi dividundo.* Nonnulla vero præparatoria vindicationum, quæ ſcilicet inſtituendis judiciis realibus viam muniunt: & proinde quamvis ſint perſonalia, tamen in rem dirigi perhibentur. Ut Actio ad exhibendum. Tit. 4. *ad exhibendum.* Connexiones Libri X. Tit. 1. 2. 3. 4.

## TIT. I.
## FINIVM REGVNDORVM.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 6. §. 20.* & *Tit. 17. §. 6.* Cod. *Lib. 3. Tit. 39.*

### §. I.

IN præcedentibus libris actum eſt de realibus actionibus, & quæ cum illis cognationem quandam habent; In hoc libro X. ſubjiciuntur actiones mixtæ, quæ partim ex jure in re, partim ex jure ad rem, ſive obligatione deſcendunt, *§. 20. I. de action.* Frantzk. *Ex. 13. q. 3.* Bachov. *Vol. 1. Diſp. 19. th. 1 lit. D.* Earumque tres ſunt ſpecies, inter quas primum locum obtinet Actio Finium Regundorum, quæ eſt actio mixta, qua agitur propter confuſionem terminorum, inter illos, qui confines agros habent, ad illos fines diſcernendos & declarandos & præſtandum illud, quod hac occaſione illis abeſt. *l. 2. §. 1 l. 4. pr. & §. 1. l. 8. ff. h. t.* Eſtque vel Directa, vel Utilis, qua hodie limites Finium; Jurisdictionum, & Imperii dirimi ſolent. Buſ. *ad l. 1. n. 5. h. t.* D. Graſs. *de act. direct. & util. §. 29.* Connexio. I. Species act. mixt. eſt actio Fin. Regund. quid? Dividitur.

II. Dicitur Mixta, non ratione objecti; ſed cauſæ efficientis proximæ, quia partim oritur ex jure in re, partim ex jure ad rem. *l. 1. ff. h. t. §. 20. I. de action.* Mixta etiam dicitur ratione ſubjecti, utpote in qua uterque actoris & Rei locum obtinet; *l. 10. ff h. t. l. 37. §. 1. ff. de O. & A.* Beyer *pag. 220. h. t.* Unde in *l. 44. §. 4. ff. fam. erciſc.* dicitur, quod uterque in hoc judicio juramentum calumniæ præſtare debeat, quod non calumniæ cauſâ li- Qua ratione dicatur Mixta?

tem intendere, vel inficias ire velit. vid. B. Dn. Parens, *Concl. For. Exercit. 20. th. 1.* Hinc in *l. 15. §. 1. ff. de procurat.* dicitur, quod in hiſce judiciis Procurator conſtitutus, & ad agendum & ad defendendum datus videatur, & ideo duplicem cautionem præſtare neceſſe habeat, & cum uterq; ſe actor ſit; ſequitur, quod regulariter uterque etiam in hoc judicio aliquid probare debeat; arg. *l. 21. in fin. c. 3. x. de probat.* Frantzk. *h. t. n. 8.* Beyer. *poſ. 5. h. t.* Struv. *Ex. 14. th. 34.* ibique Muller niſi provocatus nihil petat; ſed tantum contradicat, tunc enim nihil probare debet; Nec quidem probandum eſt dominium ſive jus in re, ſi illa poſſideatur, vid. *l. 18. ff. de except.* Buſ. *ad l. 1. h. t. n. 3.* Treutl. *Vol. 1. d. 19. th. 3. lit. A.* ſed fines atque termini, quos quis aſſerit. Probantur autem illi vel Inſtrumentis, *l. 11. ff. h. t. l. 4. ff. de cenſib. c. 13. x. de prob.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Struv. *Exerc. 14. th. 35.* ibique Muller vel Teſtibus, Buſ. *ad d. l. 11. d. c. 3. & c. 13. x.* vel lapidibus, arboribus, aliisve ſignis, Maſcard. *de prob. concl. 799.* Stryk. *§. 5. h. t.*

quid probandum. & quomodo?

III. Quia tamen ad obſervandum Judiciorum ordinem neceſſe eſt, ut ſemper unus litigatorum Actor ſit, alter Reus, ideoque in hiſce Judiciis pro actore habetur, qui prius ad judicium provocavit. *l. 13. ff. de Judic.* Si vero ambo ſimul provocaverint, forte res eſt dirimenda. *l. 14. ff. eod.* Hæc actio quoque eſt ſtricti juris arg. *§. 28. I. de act.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* & præterea Civilis, Duplex, Rei perſecutoria & Perpetua. *l. f. C. h. t.*

Quis Actor vel Reus?

IV. Cauſa Efficiens eſt partim jus in re, partim jus ad rem. In genere dicitur jus in re; Non enim neceſſario dominium requiritur, ſed & alia juris in re ſpecies ſufficit, datur enim etiam Vaſallo, Uſufructuario Emphyteuticario, *l. 4. §. 9. ff. h. t.* D. Graſs. *de act. direct. & util. §. 29.* Quod autem jus in re requiratur, inde patet, quia eo ipſo, cum Actor finium conſtitutionem petit, petit partem fundi, idque propterea, quia vel eſt Dominus, vel aliud jus in re habet in quo ſe fundat. Et hoc reſpectu actio dicitur Realis. Hinc in *l. 8. pr. in f. ff. h. t.* per terminorum conſtitutionem Domino ſuum reſtitui, add. *l. 1. l. 4. pr. §. 1. & 9. l. 12. ff. h. t.* & in *l. 3. C. h. t.* cum proprietate conjuncta dicitur.

C. Eff. quatenus realis.

V. Ex Obligatione deſcendit hæc actio, quatenus agitur ad præſtationes perſonales; *l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 1. C. de ann. exc.* ſi ſcilic. unus ex terminis confuſis lucrum perceperit, vel in illos expenſas fecerit, exinde alteri obligatio conſtituitur. Unde autem hæc obligatio oriatur? maxima inter Dd. eſt controverſia. Oldendorpius, & cum ipſo multi alii, eam putant ex delicto deſcendere, ſi ſcil. quis doloſe fines latius extenderit, Stryk. *in uſu moder-*

quatenus Perſonalis.

*moderno* §. 2. *h. t.* Verum, quod etiam locum habeat ſine extenſione doloſa, probat *l. 8. pr. ff. h. t.* Rectius itaque dicitur eam oriri ex quaſi contractu, quamvis delictum interdum accedat. Termini enim confuſi faciunt rem quaſi communem, quando autem quis in res communes facit expenſas, vel commodum ex illis percipit, ex æquitate obligatur ex quaſi contractu, & hac ratione hæc actio eſt ſtricti Juris; Bach *d. t. th. 2. lit. E.* quamvis interdum etiam delictum unius vel alterius interveniat, quod etiam in judicio communi dividundo accidit, tunc enim delictum eſt incidens in quaſi contractum. Quod autem præſtationes etiam perſonales in hanc actionem veniant, probat expreſſe, *l. 5 §. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 14 th. 50 & 51.* ibique Mullerus. Joh. Voetius *num. 4. h. t.* Si termini confunduntur per delictum.

VI. Subjectum conſtituunt Domini, qui confinia habent prædia ruſtica, vel qui aliud jus in re in illis habent, ut ſunt Emphyteuticarii, Vaſalli, Uſufructuarii & Creditores hypothecarii, *d. l. 4. §. 9.* Struv *th. 52. & 53* ibique Muller. Joh. Voet *n. 16. h. t.* (modo non ſint ſocii, *d. l. 4. §. 6.* Frantzk. *h. t. n. 14.* & quidem, ubi uterque & Actoris & Rei partes ſuſtinet, *l. 10. ff. eod.* quapropter hæc actio inter duplices recte refertur, *l. 37. §. 1. ff. de O. & A.* v. ſupra *j. 2. & 3.* Subjectum.

VII. Objectum ſunt termini confuſi prædiorum confinium. Confinia autem prædia dicuntur à confinio, quod eſt ſpatium quinque pedum inter duo prædia, ſecundum latitudinem LL. XII. Tabb. conſtitutum, ut ibi uterque, Dominus ire, agere, & aratrum ducere poſſit, quod alias Gradus dicitur, *l. 3. pr. ff. de term. mot.* Et de hoc ſpatio Jure V. tantum competebat hæc actio, ſi vero controverſia confinium excedebat, proprietatis quæſtio dicebatur, ipſiusque fundi vindicatio intendebatur; Verum hoc jus poſtea in deſuetudinem abiit, ita, ut novo Jure, remota illa quinque pedum exceptione, ſive determinatione, hæc actio, etiam de majori ſpatio controverſo intentari poſſit, *l. 3. C. h. t.* quam L. ita recte explicant Frantzk. *h. t. in f.* Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 2 p. 295 f. 1.* Struv. *Exerc. 14 th. 57* ibique Muller. vid Stryk *in uſu moderno* § 12 *h. t.* Schilter *Exerc. 20. th. 46 & ſeqq.* Objectum. Confinium quid ſit. J. N.

VIII. Confinium autem eſſe ſolet inter prædia ruſtica, quæ proinde etiam confinia; Urbana vero, quæ parietibus diſtinguuntur, vicina dicuntur, de quibus hæc actio non datur; *l. 2 pr. l. 4 §. 1. ff. h. t.* ſicut nec de illis, inter quæ via publica intercedit; *d. l. 4 §. 5 & 8 ſeqq. ff. eod.* Frantzk. *d. l. n. 13. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* quo caſu, ſi quis viam publicam in alterius fundum rejecerit, datur ſpecialis actio, quæ vocatur Viæ receptæ *l. 3. pr. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Beyer. *poſ. 4. h. t.* Ex ip præd. Vicina, & ubi via publica intercedit.

Fructus & Intereſſe. IX. Ad Objectum hujus actionis porro pertinet Intereſſe; ſi ſcil. unus ex alterius parte perceperit commodum, aut expenſas fecerit in confuſos terminos. *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet *n. 8. h. t.* Ratione fructuum idem obſervatur in hoc judicio, quod in rei vindicatione. *d. l. 4. §. 2.* Struv. *Exerc. 14. th. 58.* ibique Müllerus.

Diff. Specif. X. Differentia Specifica dependet à fine, quod ſcilicet hæc actio eo tendat, ut termini confuſi diſcernantur & declarentur, atque ſi cuilibet ſua portio adjudicetur, *l. 2. §. 1. l. 4. pr. l. 8. pr. ff. h. t.* ſimulque intereſſe præſtetur. *d. l 4 §. 1.*

Effectus. XI. Effectus eſt, ut Judex inprimis antiquos terminos obſervet, atque renovet. Unde mittit Agrimenſores, qui, partibus præſentibus vel ex contumacia abſentibus, de terminis cognoſcant. *d. l. 8. §. 1. ff. l. 3. C. eod.* Interdum vero, ut evidentius diſtinguantur, novos terminos conſtituit, atque per adjudicationem uni fundo aliquid detrahit, & alteri addit; *§. 7. I. de off. jud. l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. ff. h. t.* qua ipſa adjudicatione dominium ſtatim transfertur. *d. § 7.* vid. Ulpian. *in fragm. tit. 19. §. Adjudicationis. 17. de uſurpat.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. th. 2.* D. Frommann. *in Diſp. de tradit. th. 13.* D. D. Graſs *in diſp. de Jure condomini territor. extra tempus adminiſtrationis per alternas vices quà condominis competit, conſtituti cap. 2. § 5.* Joh. Voet. *n. 9. & 10. h. t.*

Contraria. XII. Hæc actio præſcribitur longiſſimo tempore. *l. ſ. C. h. t.* & ibi B. Dn. Brunnem. Vinn. *L. 1. q. 24.* D. Böhmer. *de Jure paroch. ſect. 3. cap. 3. §. 13.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.*

## TIT. II.

# FAMILIÆ ERCISCUNDÆ.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 28. §. 4. Lib. 4. Tit. 6. §. 20. & Tit. 17. §. 4.* Cod. *Lib. 3. Tit. 36.*

§. I.

II Spec. act. mixt. eſt Fam. erciſc. quid? SEquitur Secunda ſpecies Judiciorum mixtorum, quæ vocatur actio famil. erciſcundæ, ſive hereditatis dividendæ judicium. *l. 2. pr. ff. l. 3. C. h. t.* Eſtque actio mixta, civilis, duplex, bonæ fidei, univerſalis rei perſecutoria, perpetua, qua inter cohær. agitur, de rebus communibus hæreditariis dividendis, & præſtandis iis, quæ ipſi ſibi invicem earum nomine præſtare tenentur.

Voc. Familiæ Homon. II. Familiæ vocab. in Jure noſtro ambiguum eſſe, patet ex *L. 195. ff. de V. S.* ubi interdum refertur ad perſonas, interdum ad res; quatenus refertur

tur ad perſonas, pertinet ad tractationem de jure perſonarum, de quo agimus *ad tit. ff. de ſtat. hom.* Quatenus vero refertur ad res, nil aliud denotat, quam ipſam hæreditatem, i. e. patrimonium, & ſubſtantiam defuncti, *d. l. 195.* & hæc ſignificatio hujus eſt loci. Nodum a. in ſcirpo quærunt, qui, autoritatem Cujacii ſecuti, diſtinguunt inter familiam & ipſam hæreditatem, docentes, illam hac latius patere, cum aliud oſtendat *l. 3. C. h. t.* ubi hæc actio expreſſè dicitur Dividendæ hæreditatis Judicium; Falluntur itaque, qui quaſi contractum, ex quo naſcitur hæc actio, non recte communionem hæreditatis, ſed familiæ appellandum contendunt, æque enim latæ familiæ & hæreditatis vocabulum patet, Ipſum autem hæreditatis vocabulum ambiguum eſt, & hoc loco non jus hæreditarium, quod à teſtatore vel à lege inter cohæredes diviſum eſt, ſed ipſas res hæred. denotat, quæ hoc judicio dividuntur. per *l. 1. ff. l. 3. C. h. t.* Erciſcere ſignificat dividere, *d. l. 3. C. h. t.*

III. Mixta dicitur hæc actio, ratione Cauſæ Efficientis, quia partim ex jure in re, partim ex jure ad rem oritur, *§. 20. I. de act.* quod etiam ex natura hujus actionis demonſtrari poteſt, partim enim ad præſtationes perſonales, partim ad rerum hæreditariarum diviſionem, datur, *l. 22. §. 4. ff. h. t.* quatenus agitur ad rerum diviſionem, eatenus eſt vindicatio; Actor enim, dum diviſionem petit, intentionem ſuam fundat in jure in re, quia rei hæreditariæ pro parte indiviſa eſt Dominus. Quatenus vero hæc actio tendit ad præſtationes perſonales, eatenus oritur ex obligatione, in qua ſe fundat quando commodorum & incommodorum ex hæreditate perceptorum communicationem petit, *§. 4. I. de Obl. quæ quaſi ex contr.* & hæc obligatio ex ipſa rerum hæreditariarum adminiſtratione oritur. Diſſentientes, quia hæc actio oritur ex quaſi contractu, eam mixtam eſſe negant. Joh. Voetius *de famil. hercisc. cap. 1. n. 9.* Verum, uti dictum, non tantum ex quaſi contractu; ſed etiam ex jure in re oritur; Mixta etiam eſt hæc actio ratione Subjecti, quia uterque litigantium Actoris & Rei locum obtinet, qua ratione etiam duplex dicitur, in *l. 2. §. 3. ff. h. t. l. 10. ff. fin. reg. l. 37. ff. de oblig. & act.* Ratione qualitatis eſt bonæ fidei, *§. 28. I. de act. l. 9. C. h. t.* ratione Cauſæ Effic. Remotæ civilis, *l. 1. h. t.* & ratione Objecti Univerſalis. Quare dicatur Mixta? &c.

IV. Dividitur in Directam & Utilem: Illa eſt quæ ex manifeſta; Hæc, quæ ex præſumpta Legiſlatoris voluntate competit *l. 2. §. 1. l. 40. ff. h. t.* Quando autem hæc vel illa locum inveniat, infra videbimus. Divid. in Directam & Utilem.

V. Cauſa Efficiens Remota eſt L. XII. Tabb. *l. 1. pr. ff. h. t.* Impulſiva eſt publica & privata Utilitas, Illa, ne quis invitus in communione, C. Eff. Rem. Impulſ.

nione, quæ mater eſt diſcordiarum, *d. l. 1. pr. h. t. l. 77. §. 20. de leg. 2.* manere tenetur. Hæc, quia naturale vitium eſt negligi, quod communiter poſſidetur. *l. 2. C. quand. & quib. quart. pars.*

Cauſa Prox. eſt vel jus in re. VI. Proxima eſt partim jus in re, partim jus ad rem; Illud eſt ipſum jus hæreditarium. Propterea enim datur cohæredibus, quia ipſi in hæreditate habent jus hæreditarium, & hæreditas pro parte indiviſa eorum eſt propria. Hacque ratione nihil eſt aliud hæc actio, quam vindicatio portionis hæreditatis, pro parte diviſa. Sed non tantum ex hoc jure in re oritur, verum etiam ex obligatione, quæ deſcendit ex quaſi contractu, *d. §. 4. I. de oblig. quæ ex quaſi contr.* ratione ſcilicet præſtationum perſonalium; *l. 22. §. 4. ff. h. t.* Quatenus enim hæredes adminiſtrant communia hæreditatis negotia, & impenſas in illam faciunt, eatenus cohæredes ſibi obligantur, quia neutro ſuum jactare; ſed potius repetere velle, præſumitur, ex quo præſumto conſenſu hic quaſi contractus deducitur, expreſſus namque conſenſus hic non intervenit, Unde *cohæredes conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, ſed res*, dicitur in *l. 25. §. 16. in f. ff. h. t.* Sed tacita illorum voluntas, quoniam eo ipſo, dum adeunt hæreditatem, ad quam ſimul à defuncto vel lege vocati, illamque non dividunt, ſed communem retinent & adminiſtrant, ac fructus exinde percipiunt, animo lucrandi & ſibi acquirendi hæc facere haud præſumuntur, illud enim delictum eſſet, quod in dubio non præſumitur; ſed animo ad communicationem ſeſe obligandi, ita, ut ſimul tacite in communionem & commodorum & incommodorum conſentire cenſeantur.

vel Jus ad rem.

ex præſumpta voluntate.

VII. Sic ex tacita præſumpta voluntate hic quaſi contractus oritur; qui ut locum habeat, requiritur (1.) Ut negotia hæreditaria adminiſtrata ſint, poſt aditam hæreditatem, ſeu, poſtquam cohæredes ſciverint, ſibi delatam eſſe hæreditatem, ſi enim ante expenſas fecerint, illas non hac, ſed negotiorum geſtorum actione repetere poſſunt. *l. 16. §. 4. l. 44. §. 3. l. 49. in fin. ff. h. t.* Uno verbo, ſi hæreditatem communem adminiſtrant, tanquam hæredes, i. e. ut id faciant animo cohæredes ſibi obligandi, *dd. ll.* atque exinde vel commodum accipiant, vel aliquid in illam impendant, aut in illa lata vel levi culpa damnum dent, *l. 19. in fin. l. 25. §. 16. ff. eod.* tacite ad illorum communicationem & præſtationem hæc obligatio contracta cenſetur. (2.) Ut ipſe cohæres non potuerit partem ſuam ſeparatim adminiſtrare, nam ſi ſponte ad alterius partem acceſſerit, non hæc, ſed negotiorum geſtorum actio competit, *d. l. 25. §. 15. in fin. & 16. h. t.* Vinn. *lib. 1. q. 37.*

Requiſ. 1.

Requiſ. 2.

Subjectum. VIII. Subjectum conſtituunt perſonæ, inter quas datur hæc actio; Datur autem inter cohæredes; *l. 1. pr. l. 56. in med. l. 49. ff. h. t.* Ex quo apparet

patet, hanc actionem inter illos, qui cohæredes non ſunt, locum non habere, *d. l. 56.* Joh. Voet. *n. 9. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 6.* ibique Mullerus. Quær. Si provocatus provocantem hæredem eſſe negaverit, an propter hanc exceptionem ſtatim ab hoc judicio provocans ſit repellendus? Weſenb. & cum ipſo Dn. Hahn. *h. t. n. 4.* hoc ſimpliciter affirmant, Sed rectius diſtinguendum, an provocans poſſideat partem hæreditatis, an non? Illo caſu non procedit d. Weſenbecii ſententia, nec ab hoc judicio per hanc exceptionem provocans repellitur; ſed, illa non obſtante, judicium peragitur, & in illo ſimul quæſtio, an hæres ſit, deciditur, nec ad ejus deciſionem requiritur, ut aliud inſtituatur judicium; Hoc caſu Weſenbecii & Hahnii procedit ſententia, & provocans ſtatim ab hoc judicio repellitur, cogiturque hæreditatis petitionem inſtituere, ſeque cohæredem eſſe, per eam evincere. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 10.* Struv. *Exerc. 15. th. 5.* ibiq. Müller. D. D. Harppr. *in Reſp. 79. n. 32.*

Quær. Si provocatus provocantem hæred. neg. Diſting.

IX. Quær. An provocans, inſtituendo hanc actionem, adverſarium ſuum fateatur eſſe cohæredem, ſicque ſibi præjudicet, ut poſtea pœnitere, & ab alio totam hæreditatem petere nequeat? Treutler. *Vol. 1. diſp. 19. th. 9.* hoc affirmat, per *l. 37. h. t.* quam Legem ipſe affirmative legit, motus authoritate Librorum Baſilicorum; Verum, præterquam quod à textuum correctione, quantum fieri poteſt, abſtinendum, inprimis hoc in caſu, ubi ſimul conſtans eſt lectio negativa, contrarium defendit authoritas Pandectarum Florentinarum, à quarum lectione non facile recedendum; Dicendum itaque, quod negativa verior, & quod, qui primum hac actione utitur, illam poſſit relinquere, & hæreditatis petitionem inſtituere, exemplo Rei vindicationis, qua inſtituta, actor etiam fateri videtur adverſarium eſſe poſſeſſorem, hac tamen præſumptione non obſtante, illam actionem poteſt relinquere & agere interdicto poſſeſſorio, Uti poſſidetis, vel Utrubi *l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Bachov. *ad Tr. d. l. lit. D.* Frantzk. *h. t. n. 9.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Pœnitere autem poteſt & actionem illam relinquere, quamdiu ſententia Judicis non eſt lata, & res nondum tranſit in rem judicatam; Alias etiam ſententia ſubſiſtit, nec per condictionem indebiti, quod adjudicatum eſt, repeti poteſt, etiamſi ſententia inter verum & putativum hæredem lata fuerit, *l. 36. h. t.* B. Dn. Parens. *Concl. For. Exerc. 20. th. 2.* idque propterea, quia illa indebiti ſolutio facta eſt ex re judicata; Solutio autem ex re judicata, etiam indebite facta, non repetitur, *d. l. 36. l. 1. C. de Cond. indeb. l. 65. §. 2. ff. ad SCtum Trebell.* quia res judicata pro veritate accipitur, *l. 25. ff. de ſtat. hom.* & hoc tunc demum procedit, ſi Judicis ſententia, vel per mo-

Quær. An Provocans eo ipſo adv. cohær. fateatur? Neg.

Pœnitentiæ locus quamdiu?

dum tranſactionis, facta ſit diviſio; quod ſecus eſt, ſi ex privata authoritate hæres putativus ex errore ad diviſionem fuerit admiſſus. *d. l. 36.* Frantzk. *h. t. n. 11.* vid. Hahn *d. t. n. 4.* D. Harpprecht. *Conſil. nov. 58 n. 182 & 181.* Joh. Voet. *de famil. erciſc. cap. 10 § 14* Struvius *Exerc. 15. th. 3.* ibique Muller. D. D. Schweder *in Diſp. ad l. 3 C. commun. utriuſque jud. § 4.*

Utilis quibus competat? X. Hæredis vocabulum in ſupra data deſcriptione late accipitur, adeo, ut omnes ſucceſſores Univerſales, bonorum poſſeſſores, fideicommiſſarios Univerſales, & quibus quarta debetur ex Reſcripto Divi Pii, comprehendat. Diſtinctio tamen inter hos & proprie dd. hæredes eſt adhibenda, quod his directa tantum detur, arg. *l. 1. h. t.* nec intereſt, ex teſtamento, vel ab

etiam Bon. poſſe l. Obs Rc.). inteſtato ſuccedant. *l. 2 pr. h. t.* Illis vero utilis concedatur actio, arg. *d. l. 1. pr. l. 2. § 1 l. 24. § 1. l. 40. h. t.* D. D. Graſs *de act. direct. & util § 27* Ex qua tamen *l. 2 § 1* non probatur, (uti Bocerus putat) Bonorum poſſeſſoribus etiam directum hoc judicium competere; Argumentum enim ejus à contrario ſenſu eſt deſumptum, quod non procedit contra expreſſum textum & manifeſtam Juris rationem, quæ hac in parte ſatis clara eſt, Actio enim hæc à LL. XII. Tabb. introducta eſt, quibus hæc actio, utpote à Prætoribus demum introducta, incognita fuit, ex quo apparet, quod ex ipſis LL. XII. Tabularum bonorum poſſeſſoribus hæc actio non competat, quod tamen ad directam requiritur; ſed tantum ex interpretat. & mente LL. XII. Tabb. quæ eſt utilis, ſicut recte reſp. Bachov. *d. l. lit. C.* & Hahn. *d. N. 4. in fin.* deinde dictæ argumentationi contrariatur expreſſus textus in *d. l. 40. h. t.*

Datur h. act. etiam non poſſidentib. XI. Nihil porro intereſt, prædictæ perſonæ poſſideant, nec ne. *l. 1. § 1. ff. h. t. l. 25. § 2 eod.* ſi ſcilicet conſtet, vel litigantes ipſi concedant, illos heredes eſſe; Si vero non conſtet, & litigantes id negent, aliter ſe res habet, ut ante dictum, per *d. l. 1. § 1.* Nec refert, unus provocaverit, vel

Uni, aliis abſentibus, Locum omnes, nam & ab uno, reliquis invitis inſtitui poteſt hæc actio. *l. 43 ff. eod.* Ratio eſt in *l. f. C. comm. divid.* & hoc procedit, licet aliqui coheredum ſint abſentes, quibus tunc Curatores bonorum ſunt conſtituendi, de quibus late Carpz. *part. 3. c. 15. def. 48. & mult. ſeqq.* ſi vero in diviſione abſentium ratio plane non ſit habita, facta diviſio illis nihil præjudicat, uti docet Hahn *d. l.* per *l. 17. C. h. t.* add. Mev. *p. 4. dec. 398* Struv. *Ex. 15. th. 4.* ibique Muller. Stryk. *C. C. ſect. 3 cap. 4. § 9.* Joh. Voet. *n. 12 & n. 18 ſeqq. h. t.*

vel invitis. ſed diſting. XII. Quod autem unus, reliquis etiam invitis, ad diviſionem provocare poſſit, tunc demum verum eſt, ſi provocans major ſit, nam ſi omnes ſint minores, nemo illorum, ſi vero alter minor, alter coheres major fuerit, tunc minor abſque juſta cauſa, ejuſque cognitione, & decreto Magiſtratus,

ſtratus, diviſionem petere nequit, poteſt tamen id facere major à minore. Carpzov. *d. c. 15. def. 44.* per *l. 7. de reb. eor. qui ſub tut. l. pen. C. de præd. min.* D. Lauterbach. *in Diſp. de alienat. rer. quæ min. ſunt th. 43.* Joh. Voet. *de famil. erciſc. cap. 11. n. 7. & 8.* D. Fromm. *in diſp. de condominio th. 51.* Strvk. *in uſu moder. §. 3. commun. divid.* Hinc patris prohibitio in teſtamento ſuo facta, ne hæreditatis ſuæ Inventarium conficiatur, aut ejusdem diviſio inſtituatur, antequam liberi ſecundi matrimonii 25 ætatis annum impleverint, & ex communibus bonis educati fuerint, non obſtat, quo minus liberi prioris matrimonii ætate majores ſtatim Inventarii confectionem, & quoad legitimam, realem diviſionem petere poſſint. arg. *l. 32. C. de inoff. teſt.* B. Dn. Author, *d. Exercit. 20. th. 3.*

*An Pater Inventarium prohib. poſſit?*

XIII. Objectum hujus actionis non eſt ipſum jus hereditarium, quod vel à teſtatore vel à lege diviſum eſt, ſed res hæreditariæ communes, *d. l. 1. pr.* & inde deſcendentes præſtationes perſonales, *l. 22. §. 4. ff. d. t.* ſicut enim cauſa efficiens, ita & objectum duplex eſt; Præcipuum autem objectum ſunt res hereditariæ communes; ſi igitur non jure hæreditario, ſed alio eſſent communes, hæc actio locum non invenit, Hinc, ſi provocatus diceret, ſe rem communem ex titulo ſingulari poſſidere, ſtatim ceſſat hæc actio. *l. 25. §. 7. l. 45. pr. ff. eod.* Struv. *Exerc. 15. th. 6.*

Objectum. I. ſunt res communes ex jure hær. non v. ex tit. ſingulari.

XIV. Res autem hæreditariæ hic dicuntur illæ omnes, quæ peti poſſunt hæreditatis petitione; Regulariter enim hæc actio de omnibus rebus datur, de quibus hereditatis petitio *l. 25. §. pen. ff. de hered. petit.* Ex quibus apparet, quod in hanc actionem veniant non tantum res defuncti propriæ, ſed & alienæ in hereditate inventæ, quales ſunt emphyteuticariæ, D. Harpprecht *in Continuat. Differ. Jur. Rom. et ...ab. §. 13.* ſuperficiariæ & à defuncto bona fide poſſeſſæ; *l. 10. h. t.* etiamſi poſt mortem defuncti, ex cauſa tamen hereditatis, acquiſitæ ſint hæreditati, *l. 7. l. 8. in fin. l. 9. l. 11. l. 12. pr. h. t.* vel ex pluribus ſucceſſionibus ſint communes. *l. 25. §. 3. & ſeqq. ff. d. t.* In hoc tamen judicio etiam aſſignantur, quæ uni vel alteri coheredum ex diſpoſitione defuncti ſpecialiter debentur. *l. 22. §. 1. ff. l. 7. l. 18. C. h. t.* Joh. Voet. *tr. de famil. erciſc. cap. 7. & n. 6. ſeqq. & n. 24. h. t.*

Res hæred. quænam h. t.

XV. A prædictis Excipiuntur (1.) Nomina, obligationes, & actiones perſonales. *l. 4. pr. l. 25. §. 1. h. t.* Ratio eſt, quia nomina illa activè & paſſivè ipſo Jure ex LL. XII. Tabb. inter coheredes dividuntur, pro portione hereditaria. *l. 2. §. 5. ff. l. 6. C. eod.* ac per conſequens h. m. in hoc judicium non veniunt. Stryk. *C. C. ſect. 3. cap. 4. §. 6. & 7.* Joh. Voet. *n. 26. h. t.*

Excep. 1. Nomina

Per indirectum tamen etiam ſæpè in hoc judicium deducuntur nomina, pro- *Limit.*

pter incommoda particularis ſolutionis & exactionis, ad hoc ſcilicet, ut eorum nomine cautio exigatur. Struv *Exerc. 15. th. 8.* ibique Muller. Quædam enim nomina individua ſunt, ratione ſcilicet objecti, quatenus ad res indiviſibiles competunt, e. g. ſi alicui promiſſa ſit ſervitus itineris vel viæ; quæ tamen in hoc judicium veniunt tantum per indirectum, *d. l. 25. §. 9. 10. 12. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. n. 16. & 17.* & quando nomina ipſo jure inter heredes dividi dicuntur, id de dividuis tantum eſt intelligendum. D. Frommann. *Diſp. de ſtatu oblig. divid. poſt mortem primi debit. §. 52. & ſeqq.*

An ſumptus ſtudiorum? Quær. An ſumptus ſtudiorum in filium à patre collati veniant in hoc judicium? R. Neg. ubi non conſtat patrem expendiſſe animo credendi. *L. 50. ff. h. t.* Cum enim haud veniant in collationem, cur veniant in diviſionem?

Item. 2. Res perniciosæ. XVI. (2. Res perniciosæ, ut mala medicamenta & venena, libri magici, & qui prohibiti ſunt. *l. 4. § 1. ff. h. t.* ibique Brunn. Beyer *poſ. 8. h. t.* Alb. Gent. *ad L. 3. C. de maleſ. & mathem.* ubi puerum, qui librum magicum deſcripſerat, in exilium actum eſſe teſtatur. Has itaque res Judex, utpote qui boni & innocentis viri officio fungitur, non dividere; ſed protinus corrumpere debet. *d. l. 4. § 1.* Res quoque delicto quæſitæ non ſunt dividuæ, ſed Dominis ſuis reſtituendæ. *d. l. 4. §. 2.*

Inſtrumenta Hæreditaria cuſtodienda. XVII. Tabulæ autem teſtamenti, & alia Inſtrumenta hæreditaria authentica illi cuſtodienda committantur, qui major ex parte hæres eſt, vel, ſi omnes ex iiſdem partibus hæredes ſint, ætatis, conditionis, aut ſexus ratio habetur. *d. l. 4. in f. l. 5. ff. de fid. inſtrum.* Sin paria jura habeant hæredes ex æquis partibus inſtituti, nec inter eos conveniat, apud quem potius eſſe debeant, ſortiri eos oportet, aut ex conſenſu vel ſuffragio eligendus eſt amicus, apud quem deponantur, vel in loco publico deponi debent, cæteris vero deſcriptum datur, & de exhibitione cavetur. *l. 5. ff. eod.* d. Exerc. *20. th. fin.* Joh. Koppen. *dec. q. 7.* Joh. Voet *de famil. hercisc. cap. 6. §. 10. & ſeqq.* Mev. *p. 3. dec. 330. & ſq. & p. 8. dec. 476.* Knipſchild *de nobilit. lib. 2. cap. 2. n. 74.* Stryk. *C. C. ſect. 3. cap. 4. § 15.*

II. Sunt Commoda. XVIII. Secundarium Objectum ſunt præſtationes perſonales, quæ triplices ſunt: Ad primam ſpeciem pertinent Commoda ex hæreditate, vel ejus occaſione percepta, quæ ipſa communicari debent, *l. 19. in fin. h. t.* Joh. Voet. *cap. 10. n. 11.*

Incommoda & Damna. ad ſecundam Incommoda & expenſæ, in hæreditarias res factæ, *d. l. 19.* ad tertiam Damna dolo, culpa lata, vel levi cohæredis, in hæreditate facta. *l. 25. §. 16. h. t.* vid. *§. 35. commod.* Verum, tunc demum hæ præſtationes in hoc judicium veniunt, ſi poſt aditam hæreditatem, ab hærede, ut hærede, quid actum ſit, & ſeparatim ejus pars adminiſtrata non

pro

potuerit; Denique etiam Uſuræ ex tempore moræ in hoc judicium venire, patet *l. 18. §. 3. ff h. t.* an Uſuræ?

XIX. Forma & Differentia Specifica hujus actionis dependet partim ab objecto, partim à fine, & conſiſtit in eo, ut dictæ res hæreditariæ dividantur, ac ſinguli cohæredes partes ſuas, quas antea pro indiviſo habuerunt, nunc pro diviſo accipiant; nulla enim alia actio de hæreditatis diviſione datur; ſecundario etiam competit ad præſtanda ea, ad quæ heredes ſibi invicem obligati ſunt. Libellus quomodo formari debeat, ex jam dictis apparet. Forma.

XX. Finis eſt, ut hereditas dividatur, & præſtentur ea, ad quæ coheredes ex illius adminiſtratione ſibi invicem obligati ſunt. Finis.

XXI. Effectus eſt ipſa diviſio, circa quam verſatur judicis officium, quod conſiſtit in eo, ut Judex omnes res dividat, nec quicquam indiviſum relinquat, *l. 25. § 20 ff. h. t.* quia autem ſemel tantum hoc judicio agi poteſt, ideoque ſi res quædam indiviſæ relictæ ſint, petitur illarum diviſio non hac, quæ regulariter ſemel tantum datur, quia univerſalis; Hahn. *h. t. N. 7.* ſed communi dividundo actione, *l. 20. §. 4. h. t.* Struv. *Ex. 15 th. 15.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 30. h. t.* & ſi res omnes diviſionem recipiant, naturaliter dividendæ ſunt, & cuilibet portio ſua, vel pro arbitrio, vel per ſortem, attribuenda; Si vero res nullam vel difficilem recipiant diviſionem, tunc æſtimantur, *l 34. ff. d. t.* Joh. Voet. *n. 22. h. t.* & judex dividit per adjudicationes, quarum uſus in hoc judicio eſt maximus *l. 55. ff. eod* In foro Sax. & aliis quibusdam locis, ſingularis modus res communes hereditarias dividendi, receptus eſt, ita, ut major dividat, minor vero eligat, de quo late Carpz. *part. 3. c. 15. def. 2. & mult. ſeqq* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t & C. C. ſect. 3. c. 4 §. 10.* Cui autem res diviſionem non recipiens, etiam ſecundum jus commune, potius adjudicari debeat, latè explicat Carpz. *d. c. 15. def. 34. & multis ſeqq.* Vinn. *L 1. q 31.* Effectus. Si res diviſ. recipiant, Si minus adjudicationi locus eſt.

XXII. Adjudicatio autem fit vel per modum permutationis, ſi non ſingula corpora diviſa; ſed diverſa ſingulis heredibus adjudicata fuerint; e gr. Titio fundus Tuſculanus, Cajo Cornelianus & hoc caſu ratione evictionis coheredibus datur actio de præſcriptis verbis; *l. 20. §. 3. ff. l 14. C. h. t. add. l. 44. §. 1. ff. eod.* Vel per modum venditionis, quando ſcilicet Judex uni res omnes adjudicaverit, illum verò ad præſtandam alterius portionis æſtimationem condemnaverit, & ita accipienda eſt *l. 1. C. comm. utr. jud.* add. *l. 7. eod. l. 55 ff. h. t. §. 4 & 5. I. de off jud.* Dn. Hahn. *d. l. N. 5. p. 291. f. 2. in med.* Aut uni proprietas, alteri vero uſusfructus, *l. 6. §. 1. ff. de uſufr.* Adjud. fit vel per modum permutationis, vel per modum venditionis. vel alio.

*uſufr.* ut e. g. ſi juriſdictio dividenda, alternis annis uſus aſſignatur, *l. 16. §. 2. ff. h. t.* cujusmodi præjudicium videre eſt apud Hahn. *d. p. ſ. 1.* ad verba: *Diviſionem non recipiunt* D. D. Groß. *in tract. de jure taxatæ Jurisdict. th. 14.*

præſtita Evictionis cautione. XXIII. In hisce adjudicationibus Judex quoque curare debet, ut ei, cui res adjudicatur, etiam de evictione pro rata caveatur; *l. 25. §. 21. ff. l. 14. C. h. t. l. 7. C. Comm. utr. jud.* licet autem hæc cautio omiſſa, & res poſtmodum evicta, nihilominus inter coheredes dicta evictio adhuc erit præſtanda, *l. 14. C. eod.* etiamſi diviſio à defuncto ſit facta; *l. 77. §. 8. ff. de leg. 2.* ibi P. Balduin ipſe enim res ſuas credidiſſe præſumitur. Bach. *d. d. 19. th. 12. lit. D.* vid. Frantzk. *ad tit. de Evictione num. 300* Struv. *Ex. 15 th. 12.* ibique Müller. Stryk *in uſu moderno §. 8 h. t. & Ex. 20. Concl. Fer. 8.* Quoad Nomina idem dici ſolet, ſi nomen non ſit verum, ſecus autem, ſi ſit verum, licet non idoneum, arg. *l. 4. ff. de hered. vel act. vend.* B. Dn. Author, *Tract. Synopt. ad d. t. §. 2. n. 18.* Carpz. *p. 3. conſt. 14 def. 19.* Joh. Schilter. *Exerc. 20. §. 83.* Beyer. *poſ. 15.* modo ille, cui res evicta, qualitatem illam & evictionis cauſam ignoraverit. *d. l. 7. C.* Sin eandem ſciverit, aut pactum de evictione non præſtanda bona fide intervenerit, de evictione agi nequit. *l. 27. C. de evict. d. l. 14.* ibi Brunn. Burgund. *de evict. c. 14.* B. Dn. Auth. *in d. Exercit. th. 7. & 8. add. infra §. 12. de evict.* De cætero Judex omni ſtudio æqualitatem obſervare debet. *l. p. in f. C. comm. divid.*

Ampl.

An idem in Nominibus dicitur?

Limit.

Contraria, Reſciſſio, diſt. inter Diviſ. Judic. XXIV. Si tamen in hac diviſione quis læſus fuerit, reſcinditur. Ubi tamen diſtinguendum inter diviſionem judicialem & extrajudicialem. Illa, etiamſi inæqualis, & alter ultra dimidium læſus fuerit, reſcindi tamen non poteſt, Res enim judicata prætextu læſionis non reſcinditur, & iniqua etiam ſententia propter autoritatem rei judicatæ valet, niſi per appellationem ſuſpenſa fuerit. *l. 4. C. de re jud. l. 2. C. ſent. reſc. non poſ. l. 2. C. quand. prov. non eſt nec. L. 36. ff. h. t. l. 65. §. 2. ff. ad SC. Treb.* Non obſt. *l. 38. ff. h. t.* quæ de extraordinaria diviſione loq. uti recte explicat Hahn. *d. N. 8.* per *l. 5. C. comm. utr. jud.* Carpz. *part. 2. conſt. 34. def. 11. n. 6 & p. 3. c. 15. def. 20.* Richter. *dec. 99. num. 46.* B. Dn. Author. *Exerc. 20. C. F. 2.*

Limit.

& extrajud. XXV. Secus ſe res habet quoad extrajudicialem diviſionem, privato heredum arbitrio factam, in qua, licet ipſa per ſortem fuerit facta, Carpz. *d. conſt. 15 def. 19. n. 5.* Bachov. *d. th. lit. C.* etiamen majoribus quoque, propter inæqualitatem, etiam non immodicam, & perperam dolo, culpa, vel inconſulto errore factam, ſuccurritur, licet actis publicis fuerit inſinuata, & ſigillo publico confirmata, aut portiones per ſortem aſſignatæ. (vel hac actione, vel comm. divid. vel reſtitut. in integrum ex tit. ex quibus cauſis maj. fact.)

Ampl. 1.

fact.) ita, ut ipſa corrigatur, & ad æqualitatem reducatur. *d. l. 3. C.* Tulden. *h. t. n. 2.* Mev. *ad J. Lub. p. 2. t. 2. art. 29. n. 13.* Berlich. *p. 1. dec. 166.* ubi ita à JCtis Witteberg. judicatum eſſe refert B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 19.* D. D. Schwveder. *de remed. L. 3. C. commun. utriusque judic. §. 33. & pag. 19. & 44.* Carpz. *d. def. 19.* & Bach. *d. l.* diſtinguunt, an perfecta, an non perfecta, abſoluta rerum traditione conſummata fuerit. Sed hanc quoque diſtinctionem rejicit Ant. Merend. *lib. 1. contr. 30.* Partes enim ad hoc negotium accedunt, ut quælibet ſuam portionem pro diviſo accipiat, adeo, ut qualibet inæqualitas illarum voluntati & æquitati contraria videatur: Unde in hoc judicio inæqualitas aliter computatur, ac in bonæ fidei judiciis, in quibus naturaliter, ſeu *φυσικῶς*, negotiative, ſe invicem circumvenire licere, putat JCtus, *l. 16. §. 4. ff. de Minor.* vid. *l. 2. l. 8. C. de Reſc. empt.* Franzk. *Exerc. 11. q. 3.* & in comm. *ad tit. de contr. empt. n. 131.* Ampl. 2.

XXVI. Quanta autem hic requiratur inæqualitas, ſive læſio, id Judicis arbitrio relinquendum. Myns. *Cent. 5. obſ. 60.* D. D. Schwved. *in cit. Diſp. th. 13. & 38.* In Ducatu Würt. hic æque, ac in emptione læſio requiritur enormis; J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 14. pr.* D. Harpprecht. *Differ. J. C. & H. ſ. 10. & C. 92. n. 90. & ſeqq.* ſi tamen cohæredes inæqualitatem ſciviſſent, & nihilominus eam ſorti commiſiſſent, vid. Carpz. *d. conſt. 34. def. 5. n. 4.* & *d. conſt. 15. def. 19.* Tulden *ad tit. Comm. div. J. d. n. 2.* aut ſuper ea tranſegiſſent, vid. *l. 122. §. 5. ff. de V. O.* vel inæqualitas ex accidenti ſupervenerit, quod ſcil. poſtea quis ſuam portionem carius vel vilius vendiderit, tunc non locum habet reductio vel reſciſſio arg. *d. l. 3. C.* Carpz. *d. def. 20. inſ.* Math. Coler. *p. 2. dec. 225.* add. Joh. Voetius *n. 35. & ſeqq. h. t.* Læſionis quantitas. Limit.

XXVII. Hæc actio præſcribitur 30. annis; *l. 1. §. 1. C. de annal. exc.* ſed præſupponendi hic ſunt termini habiles, ut ſcilicet unus cohæredum ſolus poſſederit, & alius nihil de fructibus præſtiterit, nec ipſi quicquam petierint, ſed illum in quieta poſſeſſione reliquerint; Nam ſi voluntate cohæredum poſſideret, illique omnes ſe cohæredes agnoſcant, eoque nomine fructus percipiant, vel expenſas in hæreditatem communem faciant, etiam poſt 30. vel 40. annos hac actione ad diviſionem agi poteſt, *l. 70. ff. pro ſoc. l. 14. §. 2. ff. l. 5. C. comm. divid.* quæ ſine omni exceptione loquuntur, Nec enim procedere tunc poteſt præſcriptio, cum eo ipſo, dum reliqui pro heredibus ſe venditant, & tales ſe invicem agnoſcunt, interrumpatur. Perez. *ad C. comm. divid. n. 8.* Bachov. *d. Diſput. th. 8. Lit. A. & B.* Struv. *Exerc. 15. th. 14.* ibique Mullerus. Vinnius *lib. 1. q. 34.* Præſcriptio.

TIT.

# TIT. III.

# COMMUNI DIVIDUNDO.

**Inſt.** *L. 3. Tit. 28. §. 3. & L. 4. Tit. 6. §. 20. & Tit. 17. §. 5.* **Cod.** *Lib. 3. Tit. 37. & 38.*

## §. I.

III. Spec. act. mixt. eſt Comm. divid. quid?

SEquitur tertia Actionum Mixtarum ſpecies, quæ vocatur Actio Communi Dividundo, *l. 4. §. 3. ff. h. t. §. 20. I. de Action.* & eſt actio Civilis, mixta, duplex, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 10. ff. fin. regund.* rei perſecutoria, bonæ fidei, *§. 28. I. de act. l. 4. §. 2. l. 14. §. 1. ff. h. t.* D. Graſs. *de Jur. codom. territorial. extra tempus adminiſtrationis per alternas vices qua condominus competit, conſtituti cap. 2. §. 5.* qua inter ſocios agitur, de rebus, præter hereditatem communibus, dividendis, & præſtandis iis, quæ ipſi ſibi invicem earum nomine præſtare tenentur. *l. 1. pr. ff. h. t.* Joh. Voet *n. 1. h. t.*

II. Mixta dicitur eadem ratione, qua præcedentes, ratione ſcilicet Cauſæ Efficientis, *d. l. 4. §. 3. h. t. d. §. 28. I. de act.* item ratione Subjecti. *d. l. 2. §. 1. h. t.* Inter ſocios; Vocabulum autem ſocii hic late accipitur pro illis, qui ex qualibet cauſa rem communem habent, e. g. ſi res duobus legata ſit, quos ſcilicet non expreſſa conventio; ſed res ipſa conjunxit; Alias ſtricte ſumitur pro illis, qui ex contractu ſocietatis rem communem habent.

Divid. in Directam & Utilem.

III. Hæc Actio, ſicuti præcedens, etiam dividitur in Directam, quæ datur tantum illis, qui jure dominii rem corporalem communem habent, *d. l. 4. pr.* & Utilem, quæ competit illis, qui rem incorporalem; ſed non jure dominii, verum alia ex juris in re ſpecie communem habent, vel tantum de præſtationibus perſonalibus, *l. 6. pr. §. 1. l. 7. §. 6. & 7. l. 11. ff. h. t.* aliisque in caſibus, de quibus in ſeqq. D. Graſs. *de act. direct. & utilibus §. 28.*

C. E. Rem.

IV. Cauſam Efficientem Remotam Jus civile eſſe, non vero L. XII. tabb. putat. Perez. ad *C. d. t.* ſed abſque omni juris textu: quamvis autem non expreſſe diſpoſuerit, illius tamen mens & ſententia fuit, quod nemo in communione rerum permanere debeat, ad evitandas diſcordias.

Impulſiva.

V. Cauſa Impulſiva eſt Utilitas, tam publica, quam privata, ne ſcilicet diſcordiis, quæ ex rerum communione oriuntur, Reſpublica lædatur.

*l. 77.*

*l. 77. §. 2. ff de leg. 2. l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* Nam quod in *l. f. C. h. t.* dicitur, quod nemo invitus in communione manere teneatur, adeo verum eſt, ut nec expreſſum pactum in contrarium valeat, *l. 14. §. 2. ff d. t.* quæ tamen lex de communione perpetua eſt accipienda, ſi enim conventum fuerit, ut ad certum tempus in communione quis maneret, valet eum in effectum, ut obligetur, ne a communione recedat, non tamen præciſe in ea manere tenetur, ſed ſi receſſerit ſine juſta cauſa, ad intereſſe conveniri poteſt. *l. 14. ff. pro ſocio.* vid. D. Harpprecht *C. nov. 10.* Mev. *p. 9. dec. 117.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 5.* Mollenbec. *diſp. de renuntiatione diviſionis in communione.*

VI. Neceſſarium autem fuit hoc remedium, quia non ſufficiebat familiæ erciſcundæ judicium, quod de rebus tantum hæreditariis datur, nec actio pro ſocio, quæ ad præſtationes personales magis, quam rerum diviſionem pertinet, *l. 1. ff. h. t.* ubi vocabulum magis non comparative, ut Weſenb. & Hahnius: *h. t. n. 1* putant, ſed elective accipitur, (1.) quia actio pro ſocio eſt mere perſonalis, per actionem vero perſonalem res vindicari non poteſt, qui autem diviſionem petit, intentionem ſuam fundat in jure in re; (2.) in quacunque actione adjudicationes locum non habent, illa non poteſt agi ad rerum diviſionem; Atqui in actione pro ſocio locum non habent, E. Major eſt evidens, per § *pen. I. de off. jud.* Minor prob. per *l. 43 ff. pro ſoc.* Non obſtat particulæ Magis ſignificatio, quæ communiter comparativa; Nam in Jure noſtro ſæpe etiam elective accipitur, ut in *l. 3. §. 1 ff de bon. poſſ. ff. l. 6 §. 3 ff ſi ſerv. vind. l. 6. §. 2 h. t. l. 63. § 1. ff. pro ſoc. l. 40 ff. de neg. geſt.* Nec obſt. *l. 65 ff pro ſoc.* ubi dicitur, quod illa actione agi poſſit ad ſocietatis diſſolutionem. Diſſolutio enim fieri poteſt rebus non diviſis, ad quas poſtmodum dividendas hæc noſtra ſupereſt actio; Sic morte ſtatim diſſolvitur ſocietas, Res autem communes eo ipſo non ſtatim ſunt diviſæ, ex quibus apparet, diverſiſſimam eſſe ſolutionem ſocietatis, & rerum diviſionem. Vinn. *l. 1. q. 36.* vid. infra *§ 28 pro ſocio.* *explic. l. 1 ff h. t.*

VII. Hæc actio deſcendit vel ex jure in re, vel ex obligatione; Quatenus enim eſt realis, & ad rerum diviſionem tendit, eatenus oritur ex jure in re, dominio ſcil. *l. 4. pr. ff. h. t.* vero & ficto, directo vel utili, *l. 7 pr. & §. 2. ff eod.* vel etiam (ratione utilis nempe, quæ ex aliis juris in re ſpeciebus deſcendit, ex pignore & uſufructu, *d. l. 7. §. 6 7. 10. & 12.* ſine jure autem in re actio hæc locum non habet, excepto caſu, ſi res communis perierit, in quam unus ante interitum impenſas fecerit, earum ratione utilem hanc actionem habet; *l. 6 §. 1. ff. eod.* quo tamen in caſu plane irregularis eſt, & quam *C. E. Pr. eſt vel jus in re.* *Limit.*

longiſſime à communi hujus actionis natura recedit. Struv. *Exerc. 15. th. 21.* ibique Muller. D. D. Graſs. *de jur. condom. territ. &c. c. 2. §. 5.*

vel jus ad rem. VIII. Quatenus vero eſt perſonalis, eatenus oritur ex obligatione, quæ deſcendit ex quaſi contractu, rerum nempe communium adminiſtratione, *§. 3. I. de oblig. quæ ex quaſi contract.* dum ſcil. quis impenſas in illas fecerit, vel commodum ex illis perceperit, aut damnum in illis dederit, animo ſe alteri, vel alterum ſibi obligandi; *l. 29. pr. in fin. ff. h. t.* vid. *l. 6. pr. l. 14. §. 1 ff. eod. l. 6. §. 3 ff. de negot. geſt.* modo partem ſuam ſeparatim gerere non poſſit. *l. 6. §. 2 ff. h. t. l. 40 ff. de neg. geſt.* Brunnem. *ad l. 18. C. fam. erciſc.* Bachov. *Vol. 1. D. 10. th. 3. lit. G.* Nec obſtat *l. 3. C. de neg. geſt.* ibi enim res fuerunt diviſæ, & accommodatur utilis actio neg. geſt. idque, quia ibi ſolvitur non tantum pignus, quod individuum, ſed etiam principalis obligatio, quæ dividua, Brunnem. *ad d. l. 3.* & non invito ſocio hoc faciat. arg. *l. f. C. de neg. geſt.*

Subjectum. Act. Direct. Utilis. IX. Subjectum conſtituunt perſonæ, quæ rem habent communem ex ſpecie aliqua Juris in re: Directæ, quæ rem corporalem jure dominii. *l. 4. pr. h. t.* Utilis, quæ rem incorporalem, ut uſumfructum, vel etiam corporalem, ſed non jure dominii, verum alia juris in re ſpecie habent communem. *l. 7. §. 7. & ſeqq. h. t.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* ut fundum emphyteuticarium, *d. l. 7. §. 1.* oppignoratum. *d. l. 7. §. 6. & 12.* Struv. *Exerc. 15. th. 21.* ex. gr. ibique Muller. qui rem communem bona fide poſſident, ita, ut ſint in conditione uſucapiendi, *d. l. 7. §. 2.* qui vero non jure in re, ſed ad rem ſive obligationis tantum habent quid commune, h. e. depoſiti, commodati, locati, Excep. hanc actionem non habent; non enim jus in re, ex quo hæc actio oritur; ſed perſonas tantum habent obligatas; *d. l. 7. §. 11.* Idem dicendum, ſi fures vel prædones rem poſſideant communem, *d. l. 7. §. 4.*

An Hæredes? X. Hæc actio hæredibus etiam competit, *l. 4. §. 3. l. 10. h. t.* quod Weſenb. *n. 3. in fin.* reſtringit ad hæredes non qua tales; ſed qua poſſeſſores. Verum hoc ſimpliciter ita non procedit; ſed tantum quoad rerum diviſionem; Quoad præſtationes enim perſonales tenentur utique jure hæreditario; Nihil intereſt, ſi conſtet, rem communem eſſe, omnes, ſive unus, vel neuter poſſideat. *l. 9. ff. h. t.* Hahn. *h. t. N. 3.* Nec etiam refert, ſive omnes, ſive unus ad diviſionem provocet, & reliquis invitis hanc actionem inſtituat, *l. 8. ff. eod.* propter *l. fin. C. d. t.* ibi Dn. Brunnem. adeo, ut nec pactum de perpetua communione valeat, *l. 14. §. 2. ff. eod. l. 70. ff. pro ſocio.* D. Graſs. *de jur. condom. territor. &c. cap. 2. §. 4.*

XI. Ob-

XI. Objectum duplex eſt, res ſcilicet communes & præſtationes perſonales, exinde deſcendentes; Datur enim de rebus communibus omnibus, excepta hæreditate. *l. 1. l. 4 pr. l. 13 ff. h. t.* Illud nihil refert, jure ſocietatis, an alia ex cauſa res ſint communes, *l. 2 pr. ff. h. t.* directæ vero hujus actionis objectum ſunt res corporales, in dominio exiſtentes, *d. l. 4. pr.* Utilis, res corporales alio jure in re communes, vel etiam incorporales, *l. 7. §. 2. & ſeqq. ff. eod.* Joh. Voetius, *num. 3. & 4. h. t.* — Objectum ſunt res Communes.

XII. Secundarium Objectum ſunt præſtationes perſonales, quarum tres ſunt ſpecies: Ad primam pertinent commoda, ex rebus communibus percepta, *l. 3. pr. l. 11. ff. h. t.* ad ſecundam expenſæ in res communes factæ, *dd. ll. & l. 4. §. 3. l. 6. §. 1. ff. eod.* ad tertiam damna, dolo, culpa lata & levi ſocii data reſarcienda. *d. l. 3. l. 8. §. 2. l. 20. ff. l. 3. in f. C. h. t.* Struv. *Exercit. 15. th. 25.* ibique Mullerus. — & præſtationes perſonales

XIII. Ut autem hæ præſtationes perſonales in hanc actionem veniant, varia concurrant neceſſe eſt: (1.) Ut, poſtquam res communis eſt facta, expenſæ factæ, vel commodum perceptum ſit, *d. l. 4. §. 3.* (2.) ut expenſæ factæ ſint animo ſocium obligandi, i. e. à ſcientibus tanquam in rem communem; nam ſi quis fecerit illas, tanquam in rem ſuam, hæc actio locum non habet; *l. 29. pr. in f. ff. h. t.* Sed Quær. An in hoc caſu nullum, aut quale remedium locum habeat? Reſp. jus retentionis donec expenſæ reſtituantur *l. 14. §. 1. ff. eod.* qui vero poſſeſſionem amiſit, ex æquitate utilem habet negotiorum geſtorum actionem, *l. 6. §. 3. l. 5. ff. de neg. geſt.* (3.) ut ipſe ſuam partem non ſeparatim potuerit adminiſtrare; ſed ex neceſſitate in res communes expenſas fecerit, alias negotiorum geſtorum actio competit, *l. 6. §. 2. & 7. h. t. l. 40. ff. de neg. geſt.* (4.) & hæc non invito ſocio. *arg. l. 5. C. de neg. geſt.* Nam in re communi nemo Dominorum jure invito ſocio aliquid facere poteſt: & in re pari potior eſt cauſa prohibentis, *L. 28. ff. h. t.* adeo, ut nec majoris partis conſenſus præferatur. Tulden. *in C. h. t. n. 4.* Felicius *de ſocietate cap. 28. n. 9.* vid. Dn. à Lyncker. *Reſp. 134.* Joh. Voet. *n. 7. h. t.* Si tamen ſocius prohiberet, quod fieri opus eſſet, hoc judicio, vel interdicto uti poſſidetis, cum ipſo agi poſſet. Tuld. *d. l.* de parte autem ſua ſeparatum quilibet pro ſuo arbitrio libere diſponit, *l. 1. l. 2. C. h. t.* ibi Perez. *n. 7. l. 65. ff. pro ſoc.* modo lis nondum ſit conteſtata *l. 13. ff. fam. erciſc. l. 1. in fin. C. h. t.* ibi Brunnem. D. D. Harpprecht *Reſp. 7. n. 216. & Conſil. nov. 10. n. 35.* Struv. *Exerc. 15. th. 26.* Notandum, quod Utilis hæc actio interdum tantum detur de præſtationibus perſonalibus, ſed tunc maxime eſt irregularis, ſic manente communione, utile judicium impendiorum

Margin notes: ubi Req. 1. 2. 3. 4. — *quid ſi invito ſocio?* — Utilis datur interdum de præſtat. perſon.

pter incommoda particularis ſolutionis & exactionis, ad hoc ſcilicet, ut eorum nomine cautio exigatur. *Struv. Exerc.* 15. *th.* 8. ibique Müller. Quædam enim nomina individua ſunt, ratione ſcilicet objecti, quatenus ad res indiviſibiles competunt, e. g. ſi alicui promiſſa ſit ſervitus itineris vel viæ; quæ tamen in hoc judicium veniunt tantum per indirectum, *d. l.* 25 *§.* 9. 10. 12. *& ſeqq.* Franczk. *h. t. n.* 16 *&* 17. & quando nomina ipſo jure inter heredes dividi dicuntur, id de dividuis tantum eſt intelligendum D. Frommann. *Diſſ. de ſtatu obligat. dividd. poſt mortem primi debit. §.* 32. *& ſeqq.* Quær. An ſumptus ſtudiorum in filium à patre collati veniant in hoc judicium? R. Neg. ubi non conſtat patrem expendiſſe animo credendi. *L.* 50. *ff. h. t.* Cum enim haud veniant in collationem, cur veniant in diviſionem?

An ſumptus ſtudiorum?

XVI. (2. Res pernicioſæ, ut mala medicamenta & venena, libri magici, & qui prohibiti ſunt. *l.* 4. *§.* 1. *ff. h. t.* ibique Brunn. Beyer *poſ.* 8. *h. t.* Alb. Gent. *ad L.* 8 *C. de malef. & mathem.* ubi puerum, qui librum magicum deſcripſerat, in exilium actum eſſe teſtatur, Has itaque res Judex, utpote qui boni & innocentis viri officio fungitur, non dividere; ſed protinus corrumpere debet. *d. l.* 4. *§.* 1. Res quoque delicto quæſitæ non ſunt dividuæ, ſed Dominis ſuis reſtituendæ. *d. l.* 4. *§.* 2.

Exc. 2. Res pernicioſæ.

XVII. Tabulæ autem teſtamenti, & alia Inſtrumenta hæreditaria authentica illi cuſtodienda committuntur, qui majori ex parte hæres eſt, vel, ſi omnes ex iiſdem partibus hæredes ſint, ætatis, conditionis, aut ſexus ratio habetur. *d. l.* 4. *in f. l.* 5 *ff. de fid. inſtrum.* Sin paria jura habeant hæredes ex æquis partibus inſtituti, nec inter eos conveniat, apud quem potius eſſe debeant, ſortiri eos oportet, aut ex conſenſu vel ſuffragio eligendus eſt amicus, apud quem deponantur, vel in loco publico deponi debent, reliquis deſcriptum datur, & de exhibitione cavetur *l.* 5. *ff. eod.* d. Exerc. 20. *th. fin.* Joh. Köpner. *dec.* 9. 7. Joh. Voet *de famil. hercisc. cap.* 6. *§.* 19 *& ſeqq.* Mev. *p.* 3 *dec.* 110. *& ſq. & p.* 8 *dec.* 476. Knipſchild *de nobilit. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 70. Stryk. *C. C. ſect.* 3. *cap.* 4 *§.* 13.

Inſtrumenta Hæreditaria cui relinq.

XVIII. Secundarium Objectum ſunt præſtationes perſonales, quæ triplices ſunt: Ad primam ſpeciem pertinent Commoda ex hæreditate, vel ejus occaſione percepta, quæ ipſa communicari debent, *l.* 19. *in fin. h. t.* Joh. Voet. *cap.* 10. *n.* 11. ad ſecundam Incommoda & expenſæ, in hæreditarias res factæ, *d. l.* 19. ad tertiam Damna dolo, culpa lata, vel levi cohæredis, in hæreditate facta. *L.* 25. *§.* 16. *h. t.* vid. *§.* 35. *commod.* Verum, tunc demum hæ præſtationes in hoc judicium veniunt, ſi poſt aditam hæreditatem, ab hærede, ut hærede, quid actum ſit, & ſeparatim ejus pars adminiſtrari non

II. Sunt Commoda.

Incommoda & Damna.

po

potuerit; Denique etiam Uſuræ ex tempore moræ in hoc judicium venire, patet *l. 18. §. 3. ff. h. t.* an Uſuræ?

XIX. Forma & Differentia Specifica hujus actionis dependet partim ab objecto, partim à fine, & conſiſtit in eo, ut dictæ res hæreditariæ dividantur, ac ſinguli cohæredes partes ſuas, quas antea pro indiviſo habuerunt, nunc pro diviſo accipiant; nulla enim alia actio de hæreditatis diviſione datur; ſecundario etiam competit ad præſtanda ea, ad quæ hæredes ſibi invicem obligati ſunt. Libellus quomodo formari debeat, ex jam dictis apparet. Forma.

XX. Finis eſt, ut hereditas dividatur, & præſtentur ea, ad quæ coheredes ex illius adminiſtratione ſibi invicem obligati ſunt. Finis.

XXI. Effectus eſt ipſa diviſio, circa quam verſatur judicis officium, quod conſiſtit in eo, ut Judex omnes res dividat, nec quicquam indiviſum relinquat, *l. 25 § 20 ff. h. t.* quia autem ſemel tantum hoc judicio agi poteſt, ideoque ſi res quædam indiviſæ relictæ ſint, petitur illarum diviſio non hac, quæ regulariter ſemel tantum datur, quia univerſalis, Hahn. *h. t. N. 7.* ſed communi dividundo actione, *l. 20. §. 4. h. t.* Struv. *Ex. 15 th. 15.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 30. h. t.* & ſi res omnes diviſionem recipiant, naturaliter dividendæ ſunt, & cuilibet portio ſua, vel pro arbitrio, vel per ſortem, attribuenda; Si vero res nullam vel difficilem recipiant diviſionem, tunc æſtimantur, *l 34. ff. d. t.* Joh. Voet. *n. 22. h. t.* & judex dividit per adjudicationes, quarum uſus in hoc judicio eſt maximus *l. 55 ff. eod.* In toto Sax. & aliis quibusdam locis, ſingularis modus res communes hereditarias dividendi, receptus eſt, ita, ut major dividat, minor vero eligat, de quo late Carpz. *part. 3. c. 15. def. 2. & mult. ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq. h. t. & C. C. ſect. 3. c. 4 § 10.* Cui autem res diviſionem non recipiens, etiam ſecundum jus commune, potius adjudicari debeat, latè explicat Carpz. *d. c. 15. def. 34. & multis ſeqq.* Vinn. *L. 1. q. 35.* Effectus Si res diviſ. recipiant. Sin minus adjudicationi locus eſt.

XXII. Adjudicatio autem fit vel per modum permutationis, ſi non ſingula corpora diviſa; ſed diverſa ſingulis heredibus adjudicata fuerint; e. gr. Titio fundus Tuſculanus, Cajo Cornelianus & hoc caſu ratione evictionis coheredibus datur actio de præſcriptis verbis; *l. 20. §. 3. ff. l. 14. C. h. t. add l. 44. §. 1. ff. eod.* Vel per modum venditionis, quando ſcilicet Judex uni res omnes adjudicaverit, illum verò ad præſtandam alterius portionis æſtimationem condemnaverit, & ita accipienda eſt *l. 1. C. comm. utr. jud.* add. *l. 7. eod l. 55 ff. h. t. §. 4 & 5. l. de off. jud.* Dn. Hahn. *d. l.* N. *5. p. 291. ſ. 2. in med.* Aut uni proprietas, alteri vero uſusfructus, *l. 6. §. 1. ff. de uſufr.* Adjud. fit vel per modum permutationis, vel per modum venditionis. vel alio.

*uſufr.* ut e. g. ſi juriſdictio dividenda, alternis annis uſus aſſignatur, *l. 16. §. 2. ff. h. t.* cujuſmodi præjudicium videre eſt apud Hahn. *d. p. f. 1.* ad verba: *Diviſionem non recip unt.* D. D. Griſs. *in tract de jure taxato Juriſdict. th. 14.*

præſtita Evictionis cautione.

*Ampl.*

XXIII. In hiſce adjudicationibus Judex quoque curare debet, ut ei, cui res adjudicatur, etiam de evictione pro rata caveatur; *l. 25. § 21. ff l. 14. C. h. t. l. 7. C. Comm. utr. jud.* licet autem hæc cautio omiſſa, & res poſtmodum evicta, nihilominus inter coheredes dicta evictio adhuc erit præſtanda, *l 14. C. eod.* etiamſi diviſio à defuncto ſit facta; *l. 77. § 8. ff de leg. 2.* ibi P. Balias. ipſe enim res ſuas credidiſſe præſumitur. Bach. *d. d. 19. th 12. lit. D.* vid. Franzk. *ad tit. de Evict. num. 566* Struv. *Ex. 15 th. 12.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno § 8 h. t & Ex. 20. Concl. For. 8.* Quoad Nomina idem dici ſolet, ſi nomen non ſit verum, ſecus autem, ſi ſit verum, licet non idoneum, arg. *l 4. ff. de hered. vel act. vend.* B Dn. Author, *Tract. Synopt. ad d. t. § 2. n. 18.* Carpz. *p. 3. conſt. 14 def. 19.* Joh. Schilter. *Exerc. 20. § 85.* Beyer. *poſ. 13.* modo ille, cui res evicta, qualitatem illam & evictionis cauſam ignoraverit. *d. l 7. C.* Sin eandem ſciverit, aut pactum de evictione non præſtanda bona fide intervenerit, de evictione agi nequit. *l. 27. C de evict. d. l. 14.* ibi Brunn. Burgund. *de evict. c. 14.* B. Dn. Auth. *in d. Exercit. th. 7. & 8. add. infra § 12. de evict.* De cætero Judex omni ſtudio æqualitatem obſervare debet. *l. 9. in f. C. comm. divid.*

An idem in Nominibus ob.

*Limit.*

Contra vis, Reſciſſio, diſt. inter Divid. Judd

*Limit.*

XXIV. Si tamen in hac diviſione quis læſus fuerit, reſcinditur. Ubi tamen diſtinguendum inter diviſionem judicialem & extrajudicialem. Illa, etiamſi inæqualis, & alter ultra dimidium læſus fuerit, reſcindi tamen non poteſt, Res enim judicata prætextu læſionis non reſcinditur, & iniqua etiam ſententia propter autoritatem rei judicatæ valet, niſi per appellationem ſuſpenſa fuerit. *l. 4. C. de re jud l 2. C. ſent reſc non poſſ l. 2. C. quand. prov. non eſt nec. L. 56 ff. h t. l 65. § 2 ff ad SC. Treb.* Non obſt. *l 38. ff. h. t.* quæ de extraordinaria diviſione loq. uti recte explicat Hahn. *d N. 8.* per *l. 5. C. comm. utr. jud.* Carpz. *part. 2. conſt. 34. def. 11. n. 6 & p. 3. c 15. def. 20.* Richter. *dec. 90. num. 46.* B Dn Author. *Exerc. 20. C. F. 2.*

& extrajud.

*Ampl. 1.*

XXV. Secus ſe res habet quoad extrajudicialem diviſionem, privato heredum arbitrio factam, in qua, licet ipſa per ſortem fuerit facta, Carpz. *d. conſt. 15 def. 19. n. 5.* Bachov. *d. th. lit. C* attamen majoribus quoque, propter inæqualitatem, etiam non immodicam, & perperam dolo, culpa, vel inconſulto errore factam, ſuccurritur, licet actis publicis fuerit inſinuata, & ſigillo publico confirmata, aut portiones per ſortem aſſignatæ. (vel hac actione, vel comm. divid. vel reſtitut. in integrum ex tit. ex quibus cauſis maj. fact.)

ſact.) ita, ut ipſa corrigatur, & ad æqualitatem reducatur. *d. l. 3. C.* Tulden. *h. t. n. 2.* Mev. *ad J. Lub. p. 2 t. 2. art. 29. n. 13.* Perlich. *p. 1. dec. 146.* ubi ita à JCtis Witteberg. judicatum eſſe refert H. Dn. Parens, *d. Exerc. th 19.* D. D. Schvveder. *de remed. L 3. C. commun utriusque judi. ſ. 33. & pag. 19. & 44.* Carpz. *d. def 19.* & Bach. *d. l* diſtinguunt, an perfecta, an non perfecta, abſoluta rerum traditione conſummata fuerit. Sed hanc quoque diſtinctionem rejicit Ant. Merend. *lib. 1. contr 36* Partes enim ad hoc negotium accedunt, ut quælibet ſuam portionem pro diviſo accipiat, adeo, ut quælibet inæqualitas illarum voluntati & æquitati contraria videatur: Unde in hoc judicio inæqualitas aliter computatur, ac in bonæ fidei judiciis, in quibus naturaliter, ſeu *ἐμπορικῶς*, negotiantes, ſe invicem circumvenire licere, putat JCtus. *l. 16 ſ. 4. ff. de Minor.* vid. *l. 2 l. 8. C. de Reſc. empt.* Frantzk. *Exerc. 11. q. 5.* & in *comm. ad tit. de contr. empt n. 131.* *An ſit z.*

XXVI. Quanta autem hic requiratur inæqualitas, ſive læſio, id Judicis arbitrio relinquendum. Myns. *Cent. 5. obſ. 60.* D. D. Schvved. *in tit. Diſp. th. 13. & 38.* In Ducatu Wurt hic æque, ac in emptione læſio requiritur enormis; J. Prov. Würt. *p. 2. tit 14 pr.* D. Harpprecht. *Differ. J. C. & H. ſ. 10. & C. 92. n. 90. & ſeqq.* ſi tamen cohæredes inæqualitatem ſcivissent, & nihilominus rem ſorti commiſiſſent, vid. Carpz. *d. conſt. 34. def. 3. n. 4.* & *d. conſt 15. def 19.* Tulden *ad tit Comm utr. Jud. n. 2.* aut ſuper ea tranſegiſſent, vid. *l 122. ſ. ſ ff. de V. O.* vel inæqualitas ex accidenti ſupervenerit, quod ſcil. poſtea quis ſuam portionem carius vel vilius vendiderit, tunc non locum habet reductio vel reſciſſio. arg. *d. l 3. C.* Carpz *d. def. 20. inſ.* Math. Coler. *p 2. dec 225* add Joh. Voetius *n. 35 & ſeqq h. t.* *Læſionis quantitas, Limit.*

XXVII. Hæc actio præſcribitur 30. annis; *l. 1 ſ 1. C. de annal. exc.* ſed præſupponendi hic ſunt termini habiles, ſi ſcilicet unus cohæredum ſolus poſſederit, & aliis nihil de fructibus præſtiterit, nec ipſi quicquam petierint, ſed illum in quieta poſſeſſione reliquerint; Nam ſi voluntate cohæredum poſſideret, illique omnes ſe cohæredes agnoſcant, eoque nomine fructus percipiant, vel expenſas in hæreditatem communem faciant, etiam poſt 30. vel 40. annos hac actione ad diviſionem agi poteſt, *l. 70 ff. pro ſoc. l. 14. ſ. 2. ff. l. ſ. C. comm. divid.* quæ ſine omni exceptione loquuntur, Nec enim procedere tunc poteſt præſcriptio, cum eo ipſo, dum reliqui pro heredibus ſe venditant, & tales ſe invicem agnoſcunt, interrumpatur. Perez. *ad C. comm. divid. n. 8.* Bachov. *d. Diſput. th. 8. Lit. A. & B.* Struv. *Exerc. 15. th. 14.* ibique Müllerus. Vinnius *lib. 1. q. 34.* *Præſcriptio*

TIT.

# TIT. III.

# COMMUNI DIVIDUNDO.

Inſt. *L. 3. Tit. 28. §. 3. & L. 4. Tit. 6. §. 20. & Tit. 17. §. 5.* Cod. *Lib. 3. Tit. 37. & 38.*

## §. I.

III. Spec. act. mixt. eſt Commu. divid. quid? SEquitur tertia Actionum Mixtarum ſpecies, quæ vocatur Actio Communi Dividundo, *l. 4. §. 3. ff. h. t. §. 20. I. de Action.* & eſt actio Civilis, mixta, duplex, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 10. ff. fin. regund.* rei perſecutoria, bonæ fidei, *§. 28. I. de act. l. 4. §. 2. l. 14. §. 1. ff. h. t.* D. Graſs. *de Jur. codom. territorial. extra tempus adminiſtrationis per alternas vices qui condominus competit, conſtituti cap. 2. §. 5.* qua inter ſocios agitur, de rebus, præter hereditatem communibus, dividendis, & præſtandis iis, quæ ipſi ſibi invicem earum nomine præſtare tenentur. *l. 3. pr. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

II. Mixta dicitur eadem ratione, qua præcedentes, ratione ſcilicet Cauſæ Efficientis, *d. l. 4. §. 3. h. t. d. §. 28. I. de act.* item ratione Subjecti. *d. l. 2. §. 1. h. t.* Inter ſocios; Vocabulum autem ſocii hic late accipitur pro illis, qui ex qualibet cauſa rem communem habent, e. g. ſi res duobus legata ſit, quos ſcilicet non expreſſa conventio; ſed res ipſa conjunxit; Alias ſtricte ſumitur pro illis, qui ex contractu ſocietatis rem communem habent.

Divid. in Directam & Utilem. III. Hæc Actio, ſicuti præcedens, etiam dividitur in Directam, quæ datur tantum illis, qui jure dominii rem corporalem communem habent, *d. l. 4. pr.* & Utilem, quæ competit illis, qui rem incorporalem; ſed non jure dominii, verum alia ex juris in re ſpecie communem habent, vel tantum de præſtationibus perſonalibus, *l. 6. pr. §. 1. l. 7. §. 6. & 7. l. 11. ff. h. t.* aliisque in caſibus, de quibus in ſeqq. D. Graſs. *de act. direct. & utilibus §. 28.*

C. E. Rem. IV. Cauſam Efficientem Remotam Jus civile eſſe, non vero L. XII. tabb. putat Perez ad *C. d. t.* ſed abſque omni juris textu: quamvis autem non expreſſe diſpoſuerit, illius tamen mens & ſententia fuit, quod nemo in communione rerum permanere debeat, ad evitandas diſcordias.

Impulſiva. V. Cauſa Impulſiva eſt Utilitas, tam publica, quam privata, ne ſcilicet diſcordiis, quæ ex rerum communione oriuntur; Reſpublica lædatur.

*l. 77.*

*l. 77. §. 2. ff. de leg. 2. l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* Nam quod in *l. f. C. h. t.* dicitur, quod nemo invitus in communione manere teneatur, adeo verum eſt, ut nec expreſſum pactum in contrarium valeat, *l. 14. §. 2. ff. d. t.* quæ tamen lex de communione perpetua eſt accipienda, ſi enim conventum fuerit, ut ad certum tempus in communione quis maneret, valet eum in effectum, ut obligetur, ne à communione recedat, non tamen præciſe in ea manere tenetur, ſed ſi receſſerit ſine juſta cauſa, ad intereſſe conveniri poteſt. *l. 14. ff. pro ſocio* vid. D. Harpprecht *C. nov. 10.* Mev. *p. 9. dec. 117.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 5.* Mullenbec. *diſp. de renunciatione diviſionis in communione.*

VI. Neceſſarium autem fuit hoc remedium, quia non ſufficiebat familiæ erciſcundæ judicium, quod de rebus tantum hæreditariis datur, nec actio pro ſocio, quæ ad præſtationes perſonales magis, quam rerum diviſionem pertinet, *l. 1. ff. h. t.* ubi vocabulum magis non comparative, ut Weſenb. & Harprecht: *h. t. n. 1* putant, ſed elective accipitur, (1.) quia actio pro ſocio eſt mere perſonalis, per actionem vero perſonalem res vindicari non poteſt, qui autem diviſionem petit, intentionem ſuam fundat in jure in re; (2.) in quacunque actione adjudicationes locum non habent, illa non poteſt agi ad rerum diviſionem, Atqui in actione pro ſocio locum non habent, E. Major eſt evidens, per § *pen. I. de off. jud.* Minor prob. per *l. 43 ff. pro ſoc.* Non obſtat particulæ Magis ſignificatio, quæ communiter comparativa; Nam in Jure noſtro ſæpe etiam elective accipitur, ut in *l. 3. §. 1 ff. de bon. poſſ. ff. l. 6 § 3 ff. ſi ſerv. vind. l. 6 §. 2. h. t. l. 63. § 1. ff. pro ſoc. l. 40 ff. de neg. geſt.* Nec obſt. *l. 65 ff. pro ſoc.* ubi dicitur, quod illa actione agi poſſit ad ſocietatis diſſolutionem. Diſſolutio enim fieri poteſt rebus non diviſis, ad quas poſtmodum dividendas hæc noſtra ſupereſt actio; Sic morte ſtatim diſſolvitur ſocietas, Res autem communes eo ipſo non ſtatim ſunt diviſæ, ex quibus apparet, diverſiſſimam eſſe ſolutionem ſocietatis, & rerum diviſionem. Vinn. *l. 1. q. 36.* vid. infra *§ 28 pro ſo. 10.* *ex hoc. l. 1 ff h. t.*

VII. Hæc actio deſcendit vel ex jure in re, vel ex obligatione; Quatenus enim eſt realis, & ad rerum diviſionem tendit, eatenus oritur ex jure in re, dominio ſcil. *l. 4. pr. ff. h. t.* vero & ficto, directo vel utili, *l. 7 pr. & §. 2 ff. eod.* vel etiam (ratione utilis nempe, quæ ex aliis juris in re ſpeciebus deſcendit, ex pignore & uſufructu, *d. l. 7. §. 6. 7 10. & 12.* ſine jure a. in re actio hæc locum non habet, excepto caſu, ſi res communis perierit, in quam unus ante interitum impenſas fecerit, earum ratione utilem hanc actionem habet; *l. 6 §. 1. ff. eod.* quo tamen in caſu plane irregularis eſt, & quam *C. E. Pr. eſt vel jus in re.* *Limit.*

XI. Objectum duplex eſt, res ſcilicet communes & præſtationes perſonales, exinde deſcendentes; Datur enim de rebus communibus omnibus, excepta hæreditate. *l. 1. l. 4. pr. l. 13. ff. h. t.* Illud nihil refert, jure ſocietatis, an alia ex cauſa res ſint communes, *l. 2. pr. ff. h. t.* directæ vero hujus actionis objectum ſunt res corporales, in dominio exiſtentes, *d. l. 4. pr.* Utilis, res corporales alio jure in re communes, vel etiam incorporales, *l. 7. §. 2. & ſeqq. ff. eod.* Joh. Voetius, *num. 3. & 4. h. t.* Objectum ſunt res Communes.

XII. Secundarium Objectum ſunt præſtationes perſonales, quarum tres ſunt ſpecies: Ad primam pertinent commoda, ex rebus communibus percepta, *l. 3. pr. l. 11. ff. d. t.* ad ſecundam expenſæ in res communes factæ, *d. l. 3. & l. 4. §. 3. l. 6. §. 1. ff. eod.* ad tertiam damna, dolo, culpa lata & levi ſocii data reſarcienda. *d. l. 3. l. 8. §. 2. l. 20. ff. l. 9. in f. C. h. t.* Struv. *Exercit. 15. th. 25.* ibique Mullerus. & præſtationes perſonales

XIII. Ut autem hæ præſtationes perſonales in hanc actionem veniant, varia concurrant neceſſe eſt: (1.) Ut, poſtquam res communis eſt facta, expenſæ factæ, vel commodum perceptum ſit, *d. l. 4. §. 3.* (2.) ut expenſæ factæ ſint animo ſocium obligandi, i. e. à ſcientibus tanquam in rem communem; nam ſi quis fecerit illas, tanquam in rem ſuam, hæc actio locum non habet; *l. 29. pr. in f. ff. h. t.* Sed Quær. An in hoc caſu nullum, aut quale remedium locum habeat? Reſp. jus retentionis donec expenſæ reſtituantur *l. 14. §. 1. ff. eod.* qui vero poſſeſſionem amiſit, ex æquitate utilem habet negotiorum geſtorum actionem, *l. 6. §. 3. l. 5. ff. de neg. geſt.* (3.) ut ipſe ſuam partem non ſeparatim potuerit adminiſtrare; ſed ex neceſſitate in res communes expenſas fecerit, alias negotiorum geſtorum actio competit, *l. 6. §. 2. & 7. h. t. l. 40. ff. de neg. geſt.* (4.) & hæc non invito ſocio, *arg. l. 5. C. de neg. geſt.* Nam in re communi nemo Dominorum jure invito ſocio aliquid facere poteſt, & in re pari potior eſt cauſa prohibentis, *L. 28. ff. h. t.* adeo, ut nec majoris partis conſenſus præferatur. Tulden. *in C. h. t. n. 4.* Felicius *de ſocietate cap. 28. n. 9.* vid. Dn. à Lyncker. *Reſp. 134.* Joh. Voet. *n. 7. h. t.* Si tamen ſocius prohiberet, quod fieri opus eſſet, hoc judicio, vel interdicto uti poſſidetis, cum ipſo agi poſſet. Tuld. *d. l.* de parte autem ſua ſeparatim quilibet pro ſuo arbitrio libere diſponit, *l. 1. l. 2. C. h. t.* ibi Perez. *n. 7. l. 68. ff. pro ſoc.* modo lis nondum ſit conteſtata. *l. 13. ff. fam. erciſc. l. 1. in fin. C. h. t.* ibi Brunnem. D. D. Harpprecht *Reſp. 7. n. 216. & Conſil. nov. 10. n. 33.* Struv. *Exerc. 15. th. 26.* Notandum, quod Utilis hæc actio interdum tantum detur de præſtationibus perſonalibus, ſed tunc maxime eſt irregularis, ſic manente communione, utile judicium impendiorum Utilis datur interdum de præſtat. perſon.

Reqviſita 1. 2. 3. 4. quid ſi invito ſocio?

rum nomine adverſus ſocium datur, *l. 14. §. 1. h. t.* Alia exempla habentur in *l. 6. §. 1. l. 11. h. t.*

Forma & Diff. Specif.

XIV. Forma & Differentia Specifica eſt, ut detur ad dividendas res communes omnes, præter hæreditarias, & præſtationes perſonales, ex communione deſcendentes. *l. 1. l. 3. l. 4. ff. eod.* Et ita differt ab aliis actionibus. e. gr. Actio pro ſocio magis, ſeu tantum pertinet ad præſtationes perſonales. *d. l. 1.* ar; *l. 43. ff. pro ſoc.* Frantzk. *h. t. n. 4.* Ex dictis ſimul patet, quomodo libellus formari debeat. Stryk. *in uſu moderno §. 1. ubi formula exhibetur.*

Finis Effectus.

XV. Finis cum Differentia Spec. coincidit. Effectus eſt ipſa rerum communium diviſio, & præſtatio eorum, quæ ſocii ſibi invicem illarum nomine debent; Dividuntur autem res officio Judicis, quod in hoc judicio circa diviſiones & rerum adjudicationes, mutuasque condemnationes regulariter idem eſt, quod in famil. erciſc. judicio. *§. 5. I. de off. jud.* add. *l. 6. §. 10. & 11. l. 7. pr. & §. 10. ff. l. 3. C. h. t.* Ipſum vero illud, quod omnibus utiliſſimum eſt, vel quod maxime litigatores, ſequi convenit *l. 21. ff. eod.* Sin partes non conveniant, & res interim commode dividi nequeat, ita, ut pars ſeparata non eandem utilitatem præſtet, quam alteri juncta, ac unus aut uterque damnum inde ſentiret, res uni erit adjudicanda: & tunc præfertur ille, qui majorem partem habet, *l. 34. §. 2. C. de donat.* aut, ſi nec de pretio conſentiant, fit licitatio, ita, ut majus pretium offerenti adjudicetur. *l. 1. C. h. t.* vid. Mev. *p. 2. dec. 21.* Si unus pretium non dignum offerat, alter vero dicat, ſe ob paupertatem pretium dignum offerre non poſſe, extraneus quoque admitti poteſt, *l. 3. C. h. t.* ibi ll. Dn. Brunnem. Schurff. *3. conſ. 75.* cui tamen ſocius idem offerens merito præfertur. *d. l. 3. & d. l. 34. C.* confer. Struv. *Exerc. 15. th. 24.* ibique Muller. D. Graſs. *de Jure condom. territor. cap. 1. §. 11.*

Si partes non conveniant, fit Adjudicatio, Licitatio, vel extraneus admittitur.

Contraria.

XVI. Hæc actio ſæpius inſtitui poteſt, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* & eodem modo ac præced. famil. erciſc. actio perpetua eſt, & 30. demum annis, præſuppoſitis terminis habilibus, præſcribitur, e. gr. ſi quis neget, aliquem eſſe ſocium, & ille per 30. annos tacuerit. *l. 1. §. 1. C. de annal. except.* vid. *tit. præced. l. §. fin.* Struv. *Exerc. 15. th. 27.* ibique Muller. Vinn. *lib. 1. quæſt. 24.* Mevius *p. 9. dec. 157.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* D. D. Graſs. *cit. diſp. cap. 2. §. 4.*

TIT.

# TIT. IV.
# AD EXHIBENDUM.

**Inſtit.** *Lib. 4. Tit. 17. §. 3.* **Cod.** *Lib. 4. Tit. 42.*

## §. I.

QUia ſæpe accidit, ut realis actio inſtitui non poſſit, niſi res exhibita ſit, eapropter neceſſe eſt, ut prius agatur ad exhibendum, de qua actione in hoc titulo vid. omnino Frantzk. *h. t. princ.* Connexio.

II. Eſt autem actio ad exhibendum, actio Civilis, perſonalis, D. Frommann. *de act. dativ.* in rem ſcripta, ſimplex, rei perſecutoria, non pœnalis, arbitraria, perpetua, præparatoria, competens illis, quorum ex cauſa juſta intereſt, rem exhiberi, adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad rem illam exhibendam. *l. 3. §. 3. 9. & ſ. ff. h. t.* Vel, Eſt actio perſonalis in rem ſcripta, qua is, cujus intereſt, agit ad rei exhibitionem. Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Actio ad exhibendum, quid?

III. Exhibere vero eſt facere in publico, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia, *l. 2. ff. eod. l. ſ. ff. de V. S.* actione ſcil. principali, cujus hæc eſt præparatoria. Exhibere quid?

IV. Perſonalis dicitur; quia deſcendit ex obligatione, *d. l. 3. §. 3. h. t.* Diff. Donell. *20. c. 9.* D. Frommann. *de act. dativ. & nativ. th. 24.* Unde autem hæc obligatio oriatur, inter Dd. controverſum eſt; quidam ex quaſi contractu, quidam ex quaſi delicto, illam deſcendere putant. Nobis veriſſimum videtur, quod oriatur immediatè ex legis diſpoſitione; obligationes enim quædam ex Jure deſcendunt, mediante facto aliquo, quædam immediatè, ſine ullo hominis facto, *l. 52. pr. & §. 5. ff. de O. & A.* & talis immediata legis obligatio etiam eſt hæc noſtra. Hahn. *ad tit. ſ. h. t. N. 2.* d. actio eſt Perſonalis.

V. In rem ſcripta; quia cum perſonalis ſit, datur adverſus quemcunque poſſeſſorem, *d. l. 3. §. ſ. l. 9. §. ſ. ff. quod met. cauſ.* Buhmer. *num. 2.* D. Barthii *Diſp. de ſucceſſ. ſingul. an & quatenus perſonal. act. terr. c. 5. §. 1.* D. Mayer. *in diſp. de foro reſſitæ th. 61.* Weſenb. *h. t. n. 1.* & Bachov. *in not. ad tit. comm. divid. n. 2. item de act.* hanc actionem dicunt eſſe mixtam, quibus adſtipulatur Dominus Hahn *d. n. 1.* & *ad tit. de judic. n. 4. in fin. p. 251. ſ. 1.* Verum in jure noſtro neque hæc, neque aliæ ſimiles actiones dicuntur mixtæ; ſed in rem ſcriptæ; actiones enim mixtæ in jure noſtro dicuntur tribus tantum modis: (1.) Ratione Cauſæ Efficientis, cujus ratione hæc mere eſt perſonalis; (2.) ratione Subjecti, quod in hac actione ab una parte Actor, ab altera Reus conſtituitur: (3.) Ratione Objecti, quod in hac ſemper eſt res: In rem ſcripta. *An Mixta? Neg.*



Nam

Nam quæ ratione finis, ut interdicta, quæ partim adipiſcendæ, partim recuperandæ poſſeſſionis ſunt, & ratione effectus dicuntur mixtæ, ab Interpretibus tantum, non autem ex uſu juris ita appellantur. Eſt etiam aliarum Præparatoria. præparatoria, *l. 1. l. 3. §. 3. ff. h. t.* unde ad principalem actionem datus procurator ad exhibendum recte agit. *l. 56. ff. de procurat.*

C. Eff. Pr. VI. Oritur itaque hæc actio immediate ex obligatione; Lege enim obligatur poſſeſſor, ut rem ex juſta cauſa petenti exhibeat. vid. *d. l. 52. pr. &* C. Imp. *§. 1. ff. de O. & A.* idque ob quotidianam neceſſitatem, *l. 1. ff. h. t.* & maxime ob ipſam naturalem æquitatem, quæ fundata eſt in communi juris regula, quæ extat in *l. 2. §. 5. ff. de aq. & aq. pl. arcend.* Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, hoc ei concedi natura æquum eſt; unde hæc actio magis dativa, quam nativa dicenda eſt. Hahn. *h. t. N. 2.*

Subj. Act. VII. Competit omnibus illis, quorum intereſt, Joh. Voetius, *n. 2. h. t.* Requiſ. 1. Ut enim hæc actio competat, requiritur (1.) ut actoris interſit, non tamen ut ſit Dominus, *l. 3. §. 1. 9. 10. & 11. ff. h. t.* & quidem ut interſit peculiariter. *l. 19. ubi ſ. cit.* quam lectionem, propter autoritatem Pandectarum Florentinarum, præferimus Vulgatæ, quæ habet pecuniariter. Hahn. *h. t. n. 3.* 2. Struv. *Exerc. 15. th. 32.* ibique Muller. vid. *l. 9. ff. d. t.* (2.) ex juſta cauſa, *d. l. 3. §. 11.* Quæ autem cauſæ juſtæ ſint & probabiles, judicis arbitrio relinquendum, qui ſummariter de eo cognoſcere debet, h. e. ſine ſtrepitu judiciali, ſicuti in omnibus præparatoriis actionibus. *d. l. 3. §. 9. §. 11. in f.*

Cujus ex Juſta cauſa intereſſe dicatur? VIII. Ejus autem ex juſta cauſa intereſſe dicitur, qui ad illam habet actionem realem; qui enim vindicare vult, neceſſario ad exhibendum prius agere debet, unde imprimis actionum realium præparatoria dicitur, *l. 1. l. 3. §. 3. 4. & 12. ff. h. t.* vel perſonalem, in qua actoris intereſt prius ſcire, adverſarium rem habere, aut illam prius videre. e. gr. ſi ſervus furtum vel aliud privatum delictum commiſerit, qui de facie quidem, non autem de nomine notus eſſet, actor non noxali, ſed hac actione experiri debet. *l. 3. §. 7. l. 12. §. 2. ff. l. 5. C. h. t.* Imo etiam Interdictorum eſt præparatoria; ſed non in Interdictis exhibitoriis, *d. l. 3. §. 8. l. 13. ff. h. t.* Competit ergo, qui habet Interdictum reſtitutorium aut prohibitorium, *d. l. 3. §. 5. & 11. l. 9. §. 1. ff. eod.* item, qui, re exhibita, actionem ad illam conſecuturus eſt, *l. 6. l. 7. ff. d. l. 23. §. 5. ff. de R. V.* De hoc vero intereſſe Judex ſummatim cognoſcit, *d. l. 3. §. 9.* exceptionibus, quæ altiorem requirunt quæſtionem, in cauſam principalem reſervatis, *d. l. 3. §. 13.* (etiam qui criminaliter accuſare volunt, interdum ad exhibendum agere poſſunt; *l. 2. C. eod.* ibi Brunnem.) ut autem quando. in hoc judicio quis vincat, neceſſe eſt, ut utroque tempore, & litis conteſta-

teſtatæ, & ferendæ ſententiæ, ejus interſit, *l. 7. § ſ. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 32.* ibique Muller.

IX. Datur contra quoſcunque poſſeſſores, late ita dictos, ut nudi quoque detentores comprehendantur, *l. 3. §. ſ. l. 4. h. t.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* modo exhibendi facultatem habeant, *l. 5 pr. & §. ſ. ff. h. t.* ita, ut etiam condemnetur, qui tantum tempore condemnationis poſſideret *l. 7. §. 4. h. t.* Si vero poſſeſſor poſt judicium acceptum ſine dolo malo poſſidere deſierit, regulariter abſolvi eum oportet *d. l. 7. §. 5. l. 12. §. 4. ff. eod.* Cæterum, ſi quis dolo poſſidere deſierit, licet facultatem exhibendi non habeat, dolus tamen pro poſſeſſione eſt, & perinde, ac ſi adhuc poſſideret, etiam in hoc judicio condemnatur, non quidem ad exhibendum, ſed ad omne intereſſe, quod juramento in litem æſtimatur, præſtandum. *l. 5. §. 1. & 2. l. 9 pr. & ff. ſeqq. l. 14. ff. l. 5. C. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 35. & 36.* & ſi ipſe inde locupletior factus fuerit, ejus quoque heres tenetur, qui alias non quatenus; ſed proprio nomine, & quatenus poſſidet atque exhibendi facultatem habet, hac actione conveniri poteſt. *l. 12. § ſ. ff. eod.* Struv. *Exerc. 15. th. 35.* ibique Muller. Subj. Paſſ. An Hæredes

X. Objectum ſunt res, & præcipue Mobiles, *l. 56. ff. de procur.* nec non Inſtrumenta, *l. 3. § 8. l. 11 ff. l. ſ. C. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. & ſeqq. h. t.* interdum etiam res Immobiles, quæ actori ſunt incognitæ, *l. 1. ff. d. t.* v. g. ſi non conſtet, ubi res ſita, vel quibus terminis fundus incluſus ſit. Frider. *de Mand. l. 2. c. 50. n. 1.* Bohmer *n. 8. h. t.* add. Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Objectum.

XI. Forma & Differentia Specifica coincidit cum fine; differt autem hæc actio ab aliis in eo, quod ex dictis cauſis petatur, ut res exhibeantur, *l. 2. ff. eod.* Reus autem rem exhibeat in ea cauſa, in qua fuit, cum judicium acciperetur, *l. 9. §. 5 ff. eod.* quod niſi fiat, intereſſe præſtandum, *d. l. 9. § ſ.* Frantzk. *h. t. n. 17.* Stryk. *§. 1. h. t.* Exhibitio tamen periculo & impendiis actoris fieri debet. per *l. 11. § 1. ff. h. t.* Form. & Diff.

XII. Effectus eſt condemnatio, quam ſequitur rei exhibitio, vel ſi condemnatus per contumaciam non faciat, aut dolo poſſidere deſierit, injurandum in litem, etiam adjectionis, contra eum conceditur. *l. 3. §. 2. l. 5. § 2. ff. h. t.* Diſſ. Dn. Brunnem. *ad d. l. 3. §. 2.* & ob culpolam deterioratiònem agitur, adverſus illum, actione ex L. Aquilia, *l. 17. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 35.* Ex juſta tamen cauſa dilationem petenti & cautionem offerenti illa conceditur; *§ 3. I. de Off. jud. l. 5. §. ſ. l. 12. §. 5. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Si vero Reus, hoc judicio victus, ulterius principali judicio contendere ſuperſedeat, ipſa res cum fructibus eſt reſtituenda, *d. §. 3. I. & ibi* Vinn. *d. l. 9. §. 9. ff. l. ſ. C. h. t.* Hæc actio cum principali in eodem libello

pro-

proponi poteſt. Vinn. *d. l.* Brunnem. ad *l. 1. C. h. t.* Ex eadem vero cauſa ſemel tantum agitur ad exhibendum; *l. 12. §. 1. ff. eod.* aliud eſt, ſi nova cauſa ſuperveniat. *l. 3. C. d. t.* & ibi Dn. Brunn.

J. Nov. XIII. Noſtris moribus rei exhibitio petitur per implorationem Officii Judicis, qui illam præcipit per mandata compulſorialia. Frider. *d. c. 50. n. 11.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. & 5. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 38.* Schilter. *Exerc. 20. th. 91.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

# LIBER XI.

Connexiones. Libri XI. Tit. 1. PORro quoque realibus actionibus olim ancillabantur Actiones interrogatoriæ. Tit. 1. *De Interrogationibus in Jure faciendis & Interrogatoriis actionibus*, quæſtio, de quibus rebus controverſis & connexis ad eundem Judicem eatur.
2. Tit. 2. *De quibus rebus ad eundem Judicem eatur.* Quædam porro ex his perſonalia quidem ſunt, non tamen ex contractu; ſed facto oriuntur, & in rem, h. e. ad recuperationem damni directa ſunt: ut Actio de
3. 4. ſervo corrupto. Tit. 3. *de Servo corrupto.* de Fugitivis. Tit. 4. *De Fugitivis.*
5. Aleatoribus. Tit. 5. *De Aleatoribus.* Si menſor falſum modum dixerit.
6. Tit. 6. *Si menſor falſum modum dixerit.* Quin & de rebus religioſis hujusmodi
7. nonnulla extant prodita. Tit. 7. *De Religioſis & ſumptibus funerum, & ut fu-*
8. *nus ducere liceat.* Tit. 8. *De Mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando.*

## TIT. I.
## DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

### §. I.

Connexio. POſtquam Compilatores actiones reales & mixtas, quæque cum illis affinitatem habent, explicaverunt, ſubjiciunt alias, quæ prioribus vel præparando, vel alio modo inſerviunt; Inſerviebant olim realibus actionibus

Interrogationes quomodo Jure Veteri? Interrogationes, quæ in Jure, h. e. coram Magiſtratu fiebant, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* ut ſi v. g. condictione certi acturus, ignorabat, in quantum poſſideat, vel perſonali actione acturus dubitabat, an heres debitoris defuncti hereditatem adierit; vel ex qua parte heres ſit, ne oneraretur difficili aditionis probatione, vel in pœnam incideret plus petitionis, illum prius in Jure de eo interrogabat, pro qua parte, vel quo titulo poſſideret. *l. 1. & ll. ſeqq. ff. eod.* Frantzk. *h. t. n. 1.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* ad quod etiam Reus reſpondere tenebatur, *d. l. 4. pr. l. 6. §. 1. ff. d. t.* & illa reſponſione ipſe ſe onerabat.

vel

vel confitendo, licet falſum eſſet, *l. 11. §. 1 ff eod.* vel mentiendo, *d. l. 4. pr.* vid. Joh. Voet *n. 1. & ſeqq. h. t.* vel per contumaciam, dolo vel lata culpa tacendo, aut non ad interrogata, vel obſcure reſpondendo, *d. l. 11. §. 4 7 11.* & exinde quaſi ex contractu obligabatur, *d. l. 11. §. 9* ex quo contra ipſum, vel ſtatim peti poterat immiſſio, vel, ſi affirmative reſpondebat, actio interrogatoria dabatur. per *dd. ll.* vid. Joh. Voet. *n. 2. & ſeqq. h. t.*

II. Hæ autem actiones interrogatoriæ in deſuetudinem abierunt quia nemo cogitur ante judicium de ſuo Jure aliquid reſpondere *l. 1. § 1 ff h. t.* Ipſæ autem Interrogationes adhuc in uſu ſunt, non quidem ad actionem ex illis præparandam; ſed ut actio competens jam inſtituta, per reſponſiones, probetur, unde etiam litigantes in juramento generali calumniæ jurare tenentur, quod interrogati verum fateri velint. Joh. Voet. *n. 4. h. t.* J. N.

III Fiunt autem hæ interrogationes hodie vel à Judice, vel à Partibus. *l. 9. §. 1 ff eod.* A Judice, quandocunque hoc ipſi æquum videtur *l. pen. d. t.* Et hæ interrogationes à Judice fieri poſſunt ex officio, in omni judicii parte, Receſſ. Imp *de An. 1654. §. Dieweil aber auch. 35 in fin.* non tantum ante; ſed etiam poſt litem conteſtatam, uſque ad ſententiam, imo etiam poſt cauſæ concluſionem, *c. 10. circa fin. x. de fid. Inſtrum.* Rosbach. *prax civ. t. 31 n. 19.* & adverſario non petente. *d. l. p. d. cap. 10.* Bocer *claſſ. 6. Diſp. 22. th. 10.* Mev. *p. 1. dec. 199* D. D. Harppr. *C. 33. n. 171.* add. *tot. Diſſ.* Stryk. *de probat. per adverſarii interrogat. quæ extat in uſu moderno h. t.* Fiunt vel à Judice, Quando?

IV Deinde fiunt etiam à Partibus, & moribus noſtris ſecundum Jus Canonicum per poſitiones, *c. 2. de confeſſ. in 6to.* quarum uſus in Judiciis maximus eſt, etiam Noviſſimo Imperii Receſſu approbatus, & quodammodo limitatus, *de Anno 1654. §. Dieſem nechſt nun 28. verſ. Nur allein die Probatorialien, &c & d. §. Dieweil aber auch.* & quoque frequens eſt, ſæpe enim liberat ab onere probandi, neceſſarius tamen non eſt, ſed in Actoris arbitrio poſitus. Bocer. *d. Diſput. th 7.* B. Dn. Parens, *Concluſ. Jur. Ex. 21. th. 1* Stryk *in uſu moderno § 41. & 42* vel à Partibus, per poſitiones.

V Hæ autem Poſitiones collective ſumptæ, nihil ſunt aliud, quam particularis narratio ejus, de quo controvertitur, eum in finem exhibita, ut adverſarius, veritatis eliciendæ gratia, ad ſingula ejus capita reſpondeat; vel ſunt diſtincta capita intentionis litigantium, eum in finem exhibita, ut adverſarius ad ea reſpondeat, ſicque veritas eliciatur; Dicitur particularis narratio: cui opponitur ſummaria, quando continua oratione factum narratur; Particularis autem eſt, quando per articulos, & ſeparata capita, factum proponitur, & hæc non tantum fit per poſitiones; ſed etiam in articu- Poſitiones quid? Def. expl.

lato libello, qui tamen articuli eum in finem exhibentur, ut per teſtes vel inſtrumenta probentur. Rosbach. *d. tit. 51. n. 4.* Carpz. *de proceſſ. t. 13. art. 4. n. 3 & ſeqq.* Gail. *lib. 1. Obſ. 79. n. 1. & ſeqq.* Ut itaque hæ poſitiones ab articulato libello diſtinguantur, in dicta deſcriptione adduxi, veritatis eliciendæ cauſa. Et ſic poſitiones ſunt capita intentionis Actoris vel Rei, ad quæ adverſarius reſpondere cogitur; Articuli vero proponuntur probationis gratia Cat. 2 *d. l.* Stryk. *introduct. ad prax. in forens. c. 17. §. 12. & 13.* Brunnem. *in proceſſu civili c. 17 n. 2. & 3* quæ tamen differentia in d. Rec. & in Camera Imperiali non obſervatur, teſt. Rosbach. & Gail. *dd. ll.*

Divid. in proprie tales & Defenſion. VI. Dividuntur in poſitiones proprie κατ' ἐξοχὴν ita dictas, & Defenſionales. Quæ ab ipſo Actore formantur, in ſpecie dicuntur Poſitiones, quæ vero à Reo, Defenſionales audiunt. Illæ ſunt ſeparata capita, quæ continent intentionem actoris; Hæ, quæ etiam eliſivæ dicuntur, continent defenſionem Rei. J. P. W. *p. 1. tit. 31.*

C. Eff. R. & Prox. VII. Cauſa Efficiens Remota non eſt jus Civile, cui incognitæ ſunt; ſed judiciorum uſus, jure Canonico approbatus. *c. un. x. d. lit. cont. c. 1. & 2. de confeſſ. in 6to. c. 3. de jurejur. in 6to.* Proxima ſunt litigantes, (non vero Judex, qui quidem etiam interrogat; ſed non per poſitiones,) & tam Actor, quam Reus, illorumque procuratores, vid. J. P. Wurt. *p. 1. t. 28. & 31.* Sanfelic. *ſect. 41. & 48.* Strykius *in uſu moderno §. 43. h. t.* Cum enim aliquid probandum eſt, primo omnium formari poſſunt poſitiones, ad quas interrogandus adverſarius.

Objectum. VIII. Objectum eſt omne illud, quod in judiciis probari debet; Stryk. *in uſu moderno §. 45. & ſeqq. h. t.* D. Bohmer. *in diſp. de contumacia non reſpondentis §. 12. & ſeqq.* Ex quo ſtatim apparet, quod poſitiones non recte fiant ſuper jure communi ſcripto; Unde Dd. communiter dicunt, quodcunque eſt probabile, illud etiam eſt ponibile; Jus autem per ſe certum eſt, Ergo fruſtra in poſitiones redigitur. Si tamen in poſitionibus tale quid poſitum fuerit, adverſarius ad id reſpondere non tenetur, ſed ſufficit, ſi dicat, poſitionem eſſe juris. Gail. *l. 1. O. 28. n. 13.* Mynſ. *Cent. 5. O. 88. n. 44.* Rosbach. *d. l.* Excipitur autem poſitio continens jus municipale, aut ſtatutarium & conſuetudinarium, ad quam, cum in facto conſiſtat, adverſarius reſpondere debet. Gail. Mynſ. *dd. ll.* Jus Prov. Wurt. *p. 1. t. 30. §. Es were dann.* vid. Joh. Voetium *n. 6. h. t.*

excip. Jus contur. Limit.

Facta aliena. IX. Ponuntur itaque (1.) ea, quæ facti ſunt, & quidem proprii tantum, *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error eſt. l. 3. ſ. ult. ff. pro ſoc. l. 42. ff. de R. I.* Stryk. §. 56. & Joh. Voet. *n. 6. h. t.* (2.) poſitiones fieri debent de-

facto

facto proprio, & quidem civili, non criminali, ſive delicto. de illo enim adverſarius reſpondere non tenetur; ſed ſufficit, ſi dicat, hæc poſitio delictum continet, nemo enim propriam turpitudinem allegare, aut ſe ipſum prodere tenetur; arg. *l. 11. §. 2 l. 12 ff. de act. rer. amot* Rosbach. *d. l.* J. P. W. *d. t. 30.* niſi cardo negotii in ejusmodi poſitione verſetur. Vult. *de Jud. l. 3. c. 4 n. 20.* vid. Bocer *claſſ. 4. d. 14. th. 44.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Delicta.

X. Hodie tamen in Camera Imp adverſarius ad omnes poſitiones, etiam quæ alienum factum aut delictum continent, reſpondere tenetur exceptis iis, quæ jus commune continent. Gail. & Rosbach. *dd. ll.* hic tamen non omnino excludendum eſt arbitrium Judicis; ſed per illud interdum nonnullæ tales poſitiones rejiciuntur. vid Gail. *d. O. 82 n. 11.* Prax. Cam. Imp.

XI. Differentia Specifica dependet à fine, & conſiſtit in eo, ut adverſarius ad eas reſpondeat, & ita actor à probatione liberetur. Gail. *lib. 1. Obſ. 79. pr.* Diff. Spec.

XII. In Formandis autem Articulis atque Poſitionibus obſervari debent ſequentia: (1.) Ut ſint ſimplices, h. e. unum tantum factum contineant. Strykius §. 48. & *ſeqq. h. t.* e. g. *wahr, daſs ich Titii ein Haus um 100. Rthlr abgekaufft:* (2.) *wahr, daſs ich ihme ſolches alſobald bezahlt:* Verum ſi ita concipiatur, *wahr, daſs ich Titio ein Haus um 100. Rthlr. abgekaufft, und ihme ſolches alſobald bezahlt*, hæc poſitio eſt duplex, quæ quidem hodie admittitur, ita tamen, ut adverſarius diſtincte reſpondere debeat, hoc modo *glaube wahr*, quoad prius membrum, *glaube aber nicht wahr*, quoad poſterius. Natura Poſitionum formandarum. 1.

(2.) Non debent eſſe impertinentes; ſed concludentes, i. e. ut ſint de facto, quod in libello continetur, Rec. Imp. de Anno 1654. *4. §. 35* O. C. *p. 3 t. 14.* J. P. W *d. t 28.* Sanfelic. *ſect. 47. n. 3 & ſqq. & ſect. 58.* Mevius *p. 3. dec. 241.* Brunnem. *in proceſſ. civil. c 17 n. 11.* atque adminiculum præbeant intentioni actoris, alias Reus ad illas reſpondere non tenetur, e. g. ſi quis in rei vindicatione dixerit: pecuniam, qua fundus, quem petit actor, emptus eſt, ſuam fuiſſe, hoc caſu ſufficit dicere, non concludit; In Camera tamen Imperiali etiam ad has reſpondendum eſt. 2.

(3.) Ut ſint claræ & perſpicuæ non dubiæ vel obſcuræ, ad has enim, antequam illuſtratæ ſint, adverſarius non cogitur reſpondere, 3.

(4.) Ne ſint captioſæ, ad quas Reus, ſive affirmative, ſive negative reſponderit ſemper ſibi noceat, 4.

(5.) Ne ſint negative conceptæ, hodie tamen ex diſpoſitione Juris Canon. etiam ad has reſpondendum eſt *d. c. 1. de confeſſ. in 6to* 5.

XIII. Quoad illarum Exhibitionem notandum, (1.) quod offerantur omnes una vice. O. Cam. *d. t. 14. §. Es ſollen.* R. Imp. Nov. *4. §. 35,* Poſit. Exh. 1.

2. (2.) non niſi poſt litem conteſtatam ante probationes; olim quidem interro-
gationes in jure fiebant coram Magiſtratu, & erant litis præparatoriæ. Hahn.
h. t. N. 1. hodie autem poſt litem conteſtatam, quod tamen generale non eſt;
ſed reſtringendum ad cauſam principalem, *c. un. x. de lit. conteſt. c. 49. x. de*
— *teſtib.* de exceptionibus enim dilatoriis etiam ante litis conteſtationem poſitio-
nes offerri poſſunt: Ubicunque autem locum habet probatio, ibi poſitiones
quoque exhiberi poſſunt. Atqui dilatoriæ ante litem conteſtatam probari
3. debent. E. Bocer. *claſſ. 4. D. 22. th. 11.* Rosbach. *t. 51. n. 14. 15.* (3.) Exhi-
4. beri debent intra terminum probatorium, Rosbach. *d. l. n. 16. & ſeqq.* (4)
mediante juramento dandorum, cujus formul. vid. in J. Pr. Würt. *d. t. 28.
p. 121.* quod revera nihil aliud, quam juramentum calumniæ ſpeciale. Stryk.
*§. 18. h. t.* An vero cum juramento deferri velint, in partium eſt voluntate;
nam & ſimpliciter offerre poſſunt, niſi Judex ex officio juramentum exigat,
quod tamen raro, & non, niſi propter ſpeciales circumſtantias, contingit.
vid. maximè Sanfelic. *d. ſtil. 47.* D. D. Harpprecht. *C. 35. n. 180.*

Finis. XIV. Finis eſt, ut offerens ex confeſſione adverſarii fidem faciat con-
troverſiæ.

Effectus. XV. Effectus, quod ponens omnia, quæ poſuit, confiteri videatur,
(quod ſecus eſt in articulis, quapropter in poſitionibus cautè procedendum
Quomodo D. Schöpff. *in proceſſ. appel. Wirtemb. cap. 14. §. 2.*) & ut adverſarius ad illas
ad poſitio- reſpondere teneatur, ſive ipſe ſit in lite, ſive agat per Procuratorem, qui
nes ejus loco reſpondere debet; Nonnulli ad hoc ſpeciale requirunt mandatum,
Reſp. per *c. ſ. de jurejur. in 6to.* quod tamen exinde plane non probatur. Si Reus ob-
tulerit, Actor reſpondere debet. Quæ reſponſio fieri debet per verba Cre-
do, non credo, *glaube wahr, glaube nicht wahr,* niſi neceſſitas exigat, ut
cum additione fiat. J. Pr. W. *d. t. 28. §. Wie auch unſer.* quamvis in Nov.
Rec. Imp. *d. § 51.* additionales rejiciantur; Brunn. *in proceſſ. civili cap. 17.
n. 15.* Hæc autem Reſponſio clara atque perſpicua eſſe debet, & fieri con-
cludenter, & appoſite, cum juramento reſpondendorum, cujus formula ex-
tat in J. Pr. W. *p. 1. t. 30. p. 125.* & quidem neceſſario reſpondere tenetur adver-
ſarius, adeo, ut, ſi id non fecerit, pro confeſſo habeatur. Stryk. *in uſu mo-
derno §. 19. & ſeqq. h. t.*

Si reſpon- XVI. Effectus etiam eſt, quod, ſi unam vel alteram ex poſitionibus
ſum. Reus affirmet, illa pro pleniſſime probata habeatur, quæ reliquas probatio-
nes omnes ſuperat, & adverſarium ſtatim ab omni onere probandi liberat;
Joh. Voet. *n. 7. h. t.* ſi vero Reus non reſponderit, & quidem contumaciter,
nihilominus pro confeſſis habentur poſitiones, & Reus, ut contumax, con-
demna-

demnatur. Gail. *d. O. 79. & ſeq.* Rosbach. *d. t. 51. & 52.* Ummius & alii. Stryk. *in uſu moderno §. 77. & ſqq. h. t.* D. Harpprecht. *C. 55. n. 239. & 308.*

## TIT. II.
# DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR.

*L. 10. C. de judic. L. 5. C. arb. tut. L. 14. C. de ſent. & interloc. & Lib. 3. Tit. 40. N. 96. c. 2. C. 3. q. 8. c. 1. §. Cujus in agendo.* Extr. *lib. 2. Tit. 4.*

§. I.

IN hoc Titulo etiam proponitur aliquid, quod inſervit actionibus mixtis in *preced. Libro* propoſitus; in illis enim ſæpe quæſtio oritur de foro competente. e. gr. ſi res vel perſonæ in diverſis ſint territoriis, ad quam decidendam compilatores hunc propoſuerunt titulum, in quo ſtatuunt, quod cauſa illa ſæpius agi debeat coram eodem Judice, *l. 1. ff. h. t.* ita propter cauſæ connexitatem ſive continentiam, quæ eſt modus ſive cauſa forum ſortiendi. Connexio.

II. Cauſæ vocabulum *h. l.* denotat ipſum negotium, de quo lis agitur in judicio: Connexitas autem eſt cohærentia controverſiarum, (ſive cohærentia negotiorum, quæ in judiciis tractantur) propter quam illarum cognitio commode non poteſt ſeparari; ſed coram eodem Judice debet tractari & ventilari, idque propter lites abbreviandas, ne coram pluribus judicibus & in diverſis judiciis tractetur, quod coram uno fieri poteſt. *l. 10. C. de jud.* Carpz. *de proceſſ. t. 3. art. 5. n. 1.* Frantzk. *in Comm. tit. de Jud. n. 55.* Cauſæ connexitas quid?

III. Connexionis hujus varias ſpecies referunt Dd. quæ tamen commodè ex effectu ad tres referri poſſunt; Venit autem (1.) ex Actionis generalitate, quæ competit adverſus plures perſonas, vel ad plures res, diverſis juriſdictionibus ſubjectas, ac propterea recta coram omnium proxime ſuperiori, ad quem, ſcil. ab inferioribus, quibus alias res, vel perſonæ ſunt ſubjectæ, immediate appellari ſolet, Vulc. *d. jud. l. 1. t. 4. n. 214.* proponitur & ventilatur. *l. 1. & l. 2. ff. h. t.* ibique Brunn. *l. 5. C. arbitr. tut* D. D. Majer *de foro rei ſitæ th. 55.* Struv. *Ex. 15. th. 46.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 1. & ſeqq.* & Joh. Voet. *n. 1. 3. & 4. h. t.* Receſſ Deput. *de An 1600. bey unſerm Kayſerl. Cammer-Gericht.* Carpz. *de Proceſſ. d. art. 5. n. 16. & ſeqq. & n. 33. & ſqq.* Tennagel. *de decern. proceſſ. claſſ. 3. c. 17. n. 2. & 3.* Gail. *l. 1. O. 32.* Ejus I. ſpecies eſt Act. Generalis. *Ampl.*

*O. 32. n. 3.* adeo, ut hoc procedat, licet unus ex pluribus Reis ſingulare fori privilegium habeat. Carpz. *d. art. 5. n. 24 ſqq.* & *lib 2 reſp 16. n. 19. ſqq.* aut quis contra Principem, auſtregas habentem, & ejus ſubditum, ſimultaneam actionem intentare velit; tunc enim nihilominus ex continentia cauſæ Proceſſus in Camera Imp. decernuntur, uti factum *Hohenloe* contra *Wurtzburg*, & conſortes Teutnagel. *d. n. 3.* d. Rec. Deput. *ſ. Gleichermaſſen, wann einem.* Carpz *d. art. n 23.* & *d. Reſp. n. 12.* Vult. *loc cit n 222 ſqq.* ita quoque, ſi Princeps cum Conſiliariis ſuis conveniendus, æquæ principaliter in Camera proceſſus decernuntur, Vult. *n. 225* niſi Conſiliarii tantum tanquam Miniſtri intervenerint, & per ſe obligati non ſint. Rec. Deput. *d. ſ.* Stryk *§ 2 & ſeqq h. t* Sic etiam mandans & mandatarius injuriarum, ſi diverſæ juriſdictionis, uno judicio, coram ſuperiore, ob cauſæ continentiam conveniri poſſunt. Vult. *d l n. 227.*

*Excep.* IV. Cæterum, ſi Judex ſuperior deprehenderit, actorem malitioſe Reo alium diverſæ juriſdictionis correum, ſaltem eum in finem conjunxiſſe, ut Reum prima inſtantia defraudaret, remittit illum ad Judicem primæ inſtantiæ. Carpz. *1. 3. a. 5. n. 28. ſeqq.* & *lib 2. Reſp. 17. n. 10. & ſeqq* Gail. *d. obſ. n. 2.* vid *l. 25. §. 3 ff fam erciſ.* Præterea hoc etiam ceſſat, ſi uni quidem adverſus eundem ad res diverſæ juriſdictionis, ſed diverſæ competerent actiones. Carpz. *d. art. 5. n. 39 & d l. 2. reſp. 18 n. 16. ſeqq.* aut ſi res vel perſonæ non omnes eſſent ſub unius ſuperioris juriſdictione; tunc connexitas cauſarum neceſſario eſt dividenda. Carpz. *d. a. 5. num. 44.* Stryk. *§. 6. & ſeqq. h. t.*

*II. Singul. cognatio. III. Præjudicium.* V. Etiam (II.) Cauſæ connexæ dicuntur ob ſingularem juris vel facti cognationem, quam illæ inter ſe habent; vel (III.) ob præjudicium, quod una alteri facit. Hahn. ad Weſenbec. *h. t.* Friderus, *ſpec. tract. de Contin. cauſ.* Frantzk *add. t. de jud. n. 18.* Unde hæ quoque cauſæ coram eodem judice, ad quem principalis pertinet, cognoſci & terminari debent. Ne ſcilicet cauſæ connexitas dividatur, & apud diviſos Judices ventiletur, quod in uno eodemque judicio poterat terminari *l 10. C. de Jud. c. ult. x. de reſcript* Reipublicæ ſiquidem intereſt, ut lites abbrevientur, *l. 13. C de Jud.* & privatis quoque utile, ne in diverſis judiciis de re vel cauſa eadem litigare cogantur, ac proinde cum diſpendio & temporis & ſumptuum in diverſos Judices diſtrahantur Vult. *de Jud l. 1. c. 4 n. 218.* Carpz. *d Art. 5 n. 3. ſeqq.* D. Harpprecht *C. 91 n 24 & ſqq.* Hinc etiam petitorium & poſſeſſorium coram eodem Judice ventilandum. *l. 10. C. de Jud. l 13. C. de R. V. c 1. x. de cauſ. poſſ. & propr. c. 1. x. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Verſantur enim circa unam

eandem-

eandemque rem, & unius cognitio aptiorem alterius intelligentiam adfert: nam finis poſſeſſorii eſt petitorii principium. *l. 7. §. f ff. de lib. cauſ. l. 24. ff. de R. V.* Carpz. *d. l. n. 9. & 15.* Tennag. *d. c. 17. n. 5.* Gail. *l. 1. Obſ. 32. n. 11.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* add. Mev. *p. 1. dec. 234. & p. 5. dec. 354.*

VI. Et quando ſpoliatus contra Pacem Publicam agit in Cam. Imper. adverſus ſpoliatorem, & coram inferiore contra eundem de damnis ſibi ſpoliatione illatis, obſtat ipſi exceptio hæc de continentia cauſæ non dividenda, prout in pleno conſilio deciſum teſtatur Mynſing. *cent. 1. Obſ. 97.* Vult. *de Jud. l. 1. c. 4. n. 221.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. & ſeqq. h. t.*

VII. Olim hæc conjunctio cauſarum connexarum erat neceſſitatis, *l. 10. C. de Jud.* Vult. *d. l. n. 219.* Frider *de proceſſ. extrah. l. 3. c. 2. n. 3. in f.* & cauſam connexam doloſe dividens officio Judicis arbitrarie puniebatur. *d. l. 10 C.* Frider *d. l.* Carpz. *d. 4. 5. n. 31.* (putant quidem Frid. & Carpz. *dd ll.* quod hic cauſa cadat, per *c. Ex. tenore 16. &c. f x. de Reſcr.* ſed hoc non probatur ex *dd. capp.* in quibus commodis tantum Reſcripti per fraudem impetrati privatur; ſed actionem non amittit. Non obſtat *l. 1. §. ſ. C. de aſſ. toll.* in qua pœna amiſſionis cauſæ, favore libertatis, eſt ſpecialis) B. Dn. Parens. *conſl. for. Exercit. 21. th. 3.* Jus Vet.

VIII. Hodie vero in arbitrio actoris eſſe dicitur, utrum cauſas conjungere, an dividere, & coram diverſis inſtituere velit, Vultej. *d. l. 1. c. 4. n. 220.* ita tamen, ut Reus ante litem conteſtatam exceptionem continentiæ opponere poſſit. Gail. *d. Obſ. 32. n. 12. 13.* Mynſ. *d. O 97.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Tandem notandum, hanc cauſarum connexitatem etiam in criminalibus locum habere. Gail. *d. Obſ. 32. n 3.* vid. late Frid. Mind. *d. tr. de continentia cauſ.* Jus Nov. An in Crim. locum habeat?

## TIT. III.
# DE SERVO CORRUPTO.
Inſt. *Lib. 4. Tit. 1. §. 8.* Cod. *Lib. 6. Tit. 2.*

## §. I.

IN hoc titulo proponitur actio, quæ ſupplendo inſervit actioni L. Aquiliæ; illa enim tantum vindicatur damnum, dolo vel culpa corpori datum, ſi tamen animus deterior fuerit redditus; non illa; ſed hæc competit, quæ dicitur Actio de Servo Corrupto, & eſt actio prætoria, pœnalis, mixta, perpetua, competens adverſus illum, qui dolo malo, ſervum alienum, quoad animum, deteriorem reddidit, ad duplum ejus, quod Actori intereſt, exigendum. *l. 1. pr. l. 9. §. 2. ff. h. t.* add. Brunnem. *Diſp.* Connexio. Actio de Servo corrupto quid?

*Diſp. de delicto ſervi alteriuſve hominis corrupti ejusque judicio.* Joh. Voetius *num. 1. h. t.*

Def. expl. II. Weſenbecius hoc titulo dicit, hanc actionem eſſe civilem; ſed contrarium facile patet ex *l. 1. pr. ff. h. t.* quod etiam probat Bachov. & Hahn. Manet igitur, hanc actionem ratione cauſæ efficientis dici Prætoriam, quamvis defendi poſſit Weſenb. ſi hanc actionem dicat Civilem non in oppoſitione ad prætoriam; ſed ad Criminalem, ibi enim ſtatim ſubjicit, *in ſ. cum qua concurrat tamen extraordinaria criminalis.* Pœnalis eſt (1.) per *l. 13. ff. h. t.* (2.) quia datur in duplum, omnes autem actiones in duplum ſunt pœnales; ex quo ſtatim apparet, quod hæc actio etiam ſit Perſonalis, arg. *§. 17. I. de act.* quod etiam inde fluit, quia oritur ex delicto; dicitur præterea Mixta, non ratione Cauſæ Effic. ſed Objecti, quia partim ad pœnam tendit, partim ad rei ſive intereſſe perſecutionem *l. 14. §. 5. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Perpetua. Bachov. *in not. ad Weſ.* id negat, propter regulam in *l. 35. ff. de O. & A.* verum contra expreſſum textum in *l. 13. ff. h. t.*

An ſit famoſa? Neg. III. Quær. An ſit famoſa? multi id affirmant, per *l. 36. ff. pro ſoc.* ubi hæc actio dicitur turpis, Sed verior eſt negativa, quia infamia Juris eſt macula, ex proprio turpi facto contracta, quæ exiſtimationem alicujus lædit autoritate Juris. Hic autem deficit Juris autoritas, quia nullibi dicitur famoſa; Obj. Reſp. Nec obſtat *d. l. 36.* quia non omnis turpitudo infamiam Juris irrogat, imo turpitudo & infamia Juris ſibi invicem opponuntur, ita, ut vocabulum infamiæ prædicetur de infamia Juris, turpitudinis autem de ea, quam nos infamiam Facti dicimus, accipiatur, *l. 27. C. de inoff. teſt.* Deinde famoſam non eſſe ita demonſtrari poteſt: Nulla actio famoſa datur adverſus conjugem conſtante matrimonio. *l. 2. ff. de act. rer. amot.* Hæc actio datur adverſus conjugem conſtante matrimonio, *l. 5. ff. h. t.* E. Joh. Voet. *n. 2. h. t.*

Div. in Directam & Utilem. IV. Dividitur hæc actio in Directam & Utilem, Illa datur Domino contra corruptorem ſervi. Hæc Patri contra corruptorem liberorum *l. 9. §. 1. l. 14. §. 1. ff. h. t.* Illa hodie eſt inutilis, Hæc adhuc obtinet, & non tantum Patri competit, Stryk. *in uſ. modern. §. 3. h. t.* verum etiam Comitibus, Nobilibus & omni Magiſtratui ratione ſubditorum; Stryk. *§. 2. h. t.* Item Domino ratione famulorum, ancillarum & hominum propriorum, Schneidevvinn. & Mynſ. *ad §. 25. I. de act.* Frantzk. *h. t.* Stamm. *de ſerv. perſ. l. 1. c. 5. n. 2. & lib. 2. tit. 4. c. 2. n. 2.* Struv. *Exerc. 15. th. 50.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 5. h. t.* ut marito reſpectu uxoris, Schneidew. *d. l.* Stryk. *§. 5. h. t.* item de Studioſo corrupto, Virgine ſtuprata. Hahn. *ad Weſ. h. t.* Stryk. *Diſp. de Jure perſuaſ. cap. 3. n. 31. & ſeqq.*

V. Cum-

V. Cauſa Efficiens Remota eſt Prætor. *l. 1 pr. ff. h. t.* Proxima eſt delictum, quod nihil aliud eſt, quam doloſa perſuaſio ſervi corrumpendi (in directa) vel liberorum, aliorumque corrumpendorum (in utili) gratia facta; Deterioratio autem hic requiritur quoad animum, non quoad corpus, hæc enim ſpectat ad L. Aquiliam, Hinc, ſi quis luſus gratia hiſce perſonis quid perſuaſerit, etiamſi exinde facti fuerint deteriores, hac actione non tenetur *l. 5 pr. ff. h. t.* Sed deteriorem facit, qui dolo malo ſervo perſuadet, ut injuriam faciat, vel furtum, vel fugiat, amator exiſtat, vel Erro, contumax, luxurioſus, aut malis artibus deditus ſit, vel malo monſtret, in quem modum delinquere poſſit, aut eum ad ſe ſuſcipiat, vel ejus malitiam hortando ſive laudando augeat: Non enim oportet, laudando augeri malitiam, *l. 1. l. 2 ff. eod.* & hæc doloſa perſuaſio major cenſetur violenta coactione; *d. l. 1. §. 3. h. t.* illa enim ad animum penetrat, & animum corrumpit; hæc vero corpus afficit, quæ tamen in hac tantum materia procedunt, Nam alias in ſtupro violento coactio doloſa perſuaſione gravius punitur, Berlich. *p. 5. concl. 31 n. 28. & 29.* tenetur autem quis hac actione, ſive bonum ſervum quis fecerit malum, ſive malum deteriorem, *d. l. 1. §. 4. in f. ff. h. t.* ut, ſi perverſum ſervum vel filium quis laudaverit, imo ſufficit perſuaſio doloſa, licet effectus ſecutus non ſit, nec ſervi animus corruptus fuerit. *L. 20. C. de furt.* — C. E. Rem. Prox. eſt deterioratio animi. — doloſa. — Ampl.

VI. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas competit; Datur autem directa Domino ſervi corrupti, ejusque heredibus. *l. 8 l. 15. ff. h. t.* Utilis vero Uſufructuario. *l. 9. §. 1. ff. eod.* Item Patri ratione liberorum corruptorum. D. Harpprecht, *de operis. liber. quas ſuis parentibus debent §. 39* Magiſtratui, Domino & Superiori, ratione ſubditorum famulorum, propriorum hominum & aliorum, qui aliquo modo poteſtati illorum ſunt ſubjecti. *l. 14. §. 1 ff. d. t.* Joh Voet *n. 5 h. t.* Cum illorum quoque interſit, horum animos non corrumpi G Schultz. Schneidew. Harpprecht. Heig. *ad §. 23. I. de act.* Frantzk. *in Comment. a. h. t. n. 8. 9.* Stamm. *de Serv. Perſ. lib. 1. tit. 4. c. 2. n. 2 & ſeqq.* D. Harpprecht. *poſ. de Jur. domeſtic poſ. 33* D Frommann. *de fuga juſta. & injuſta th. 65.* & ex communi Ddrum ſententia, Marito ratione uxoris, quod prob. per *l. 5 ff. h. t.* Verum illa lex impertinenter pro hac ſententia adducitur, loquitur enim de actione, quæ datur adverſus ipſam uxorem; vid. infra *§ 14. de rit. nupt.* Ex dictis colligitur, qui aliquos, ob Mariti, Patris vel Domini ſævitiam fugientes, ex humanitate vel miſericordia recipit, illum hac actione conveniri non poſſe. arg. *l. 5 pr. ff. h. t.* B. Dn. Author. *Concl. For. Exerc. 21. th. 4.* — Subj. Activ. — Limit.

Subj. Paſſ.

VII. Competit adverſus corruptores, etiam marito, contra uxorem ſervos corrumpentem, conſtante matrimonio. *d. l. 5.* Contra heredes vero nec Directa, nec utilis datur, quia pœnalis eſt, & ex delicto deſcendit; *l. 13. ff. eod.* pœnæ autem ſuos debent tenere autores. *l. 22. C. de pæn.* Struv. *Exerc. 15. th. 49.* ibique Muller.

Objectum act. directæ eſt duplum.

VIII. Petitur hac actione Directa duplum non tantum damni dati; ſed omnis intereſſe, *l. 1 pr. l. 9. §. 2. ff. h. t.* (gravius enim peccat, qui animum, quam qui corpus corrumpit, E. etiam hæc in duplum, actio L. Aquiliæ vero regulariter in ſimplum datur) ita, ut omne damnum tempore corruptionis duplicetur. *l. 9. § 5. l. 10 l. 11. ff eod.* Frantzk. *d. l.* Duplum tamen

quomodo computet.

non eſt mera pœna; ſed etiam rei perſecutionem continet, *l. 14. § 5. h. t.* & hoc etiam in fatente, *l. 5. § 2 h. t.* in quo iterum differt ab actione L. Aquiliæ, quæ adverſus fatentem datur tantum in ſimplum, adverſus inficiantem demum in duplum. *d. l. 5. § 2.* Excipitur caſus ſingularis in *l. 5 ff. eod.*

Exceptio.

ubi in ſimplum tantum datur hæc actio contra uxorem, idque propter favorem matrimonii, Poſtea, ſi ſimile delictum rurſus commiſerit, eo nomine corruptor haud tenetur *d. l. 11. pr.* Stryk. *Diſp. de Jure per ſuas cap. 5. n. 37.*

Act. Utilis.

IX. Utilis non datur in duplum; ſed in tantum, quantum æquum viſum fuerit Judici, v. gr. quanti Pater vel Maritus, &c. commodi percepiſſet, ſi filius vel uxor frugi eſſet, & dignitas familiæ integra manſiſſet, *l. 14. § 1. ff. d. t.*

Formula libelli.

X. Formula hæc eſſe poteſt: Ut in directa actor dicat, ſervum doloſa perſuaſione corruptum eſſe à Titio, & propterea petat duplum totius intereſſe, & damni. Stryk. *in uſu moderno § 3 de O. & A. abs præjudic.* Utilis autem ita concipi poteſt, ut dicat Actor, filium, uxorem, famulum, corruptum eſſe à Titio, & quod ipſe factum illud tot ac tot florenis, ſi poſſet, redimere vellet, ac propterea petat, ut in illam ſummam condemnetur; Facti hujus æſtimatio interdum fit juramento in litem, Actori à Judice delato. Mynſing *ad § 23 I de Act.* Stamm *d. l. c. 2. in fin.* In hanc etiam æſtimationem venit, quod v. gr. filius non ſit aptus ad ſtudia vel artificia, vel filia ſtuprata plus dotanda, &c. Frantzk. *h. t. n. 10.* ſicut Doctores paſſim teſtantur.

Finis.

XI. Finis eſt, ne ſervi, liberi, &c. corrumpantur, per doloſas perſuaſiones, ſed eo nomine læſi indemnes reddantur, & propterea fœminam inhoneſtam ex vicinia expelli poſſe, ne bonæ ac honeſtæ Virgines aut Matronæ corrumpantur, probatur per *N. 14. § 1. verſ. Sed etiam ipſas lenones.* Schneid. *ad d. § 23. I. de act. n. 9.* Schöpf. *n. 9. h. t.*

TIT.

# TIT. IV.

# DE FUGITIVIS.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 6. §. 1.* Cod. *Lib. 6. Tit. 1. & Lib. 11. Tit. 63.*

## §. I.

IN hoc Titulo duæ aliæ ſpecialiores actiones proponuntur, quæ etiam ad ſervorum, &c. corruptionem pertinent. Fugitivus dicitur magnus Erro, & eſt, qui extra Domini domum, fugæ cauſa, quo ſe à Domino celaret, manſit; quomodo ab Errone diſtinguatur, tradit Ulp. in *l. 17. pr. §. 1. 2. 3. & 14. ff. de ædil. edict. l. 225. ff. de V. S.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Quomodo autem requirantur, & ipſi illorumque receptatores coërceantur, id explicatur, *h. t. & l. 3. 4. & 7. C. eod.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Connexio. Fugitivus quid?

II. Hodie quoque Proprii homines, quos habemus, dominum ſuum deſerere, eoque invito alio domicilium aut colonias ſuas transferre non poſſunt; Stamm. *de Servit. perſonal. lib. 3. cap. 20. n. 8* ſed Dominus illos ab aliis detentos Jure vindicat, vid. *l. 14. C. de agr. & cenſ.* Stamm. *d. l. 3. c. 25. n. 25.* Mevius *p. 3. dec. 8. & 9.* Imo, ſi illos in actu fugæ, vel adhuc vagabundos deprehendat, ad ſimilitudinem debitoris fugitivi, de quo in *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* propria autoritate eoſdem capere, & abducere licet, *l. un. C. de Colon. Paleſt.* maxime ſi judicis illius, in cujus territorio vagabundus reperitur, copia haberi non poſſit. Stamm. *d. l. n. 2.* Si quis vero judicis copiam habere poſſit, conſultius eſt ejus officium implorare, &, cauſa ſtatim ſummatim expoſita, petere, ut cum ejus permiſſu hominem ſuum abducere liceat, Stamm. *d. l. num. 3. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. & 3. h. t.* Mevius Tract. *Von dem Zuſtand, Abforderung und verweigerten Abfolgung der Bauren-Leute. q. 2 num. 215 & ſeqq.* add. Joh. Voet. *n. 5. & 6. h. t.* Uſus Hodiernus, quoad Homines Proprios.

III. Famuli quoque noſtri & ancillæ, quæ in annum, vel certum tempus operas ſuas pro certa mercede locarunt, ante tempus illud, ſine juſta & legitima cauſa, diſcedere non poſſunt, alias natura contractus, & Juris civilis diſpoſitione, domino tenentur ad id, quod illorum intereſt; arg. *l. 25. §. 1. ff. loc. cond.* nec integra merces ipſis ita diſcedentibus debetur, *d. l. 25. §. 4.* imo nec præcedentis temporis mercedem ipſis ſolvendam eſſe, docet Muntoz ab Eſcobar. *tr. de ratiocin. tom. 1. c. 27. num. 19.* ubi addit, legitimam diſceſſus cauſam non eſſe, ſi dominus eos calore iracundiæ incenſus domo ſua exire, & ad eam nunquam reverti juſſerit. Hippol. Bonacoſſ. *tr. de ſerv. & famul. q. 104.* quod plerorumque locorum Statutis approbatum reperitur. quoad Famulos.

*W Lands-Ordn. tit. 49. §. Sonderlich* ibi Beſold. §. *6*. Lauterbach. *ad T. P. W. p. 2. differ. 12.* Stamm. *l. 2. c. 11. n. 3* arg. *l. 1. §. 4. ff. de migr. l. 42. ff. de V. O.* arg. *l. 13. §. 8 de A. E. V. l. 1. C. de ſerv. fugit.* quamvis alii æquius eſſe judicent, ut dominus de mercede temporis præteriti intereſſe deducat, reſiduum vero famulo ſolvat, & malitiam præmaturi diſceſſus judici puniendam relinquat. per *d. l. 15. §. 8.* Stamm *d. c. 11. n. 7.* B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 21. th. 5.* & in *Tract. Syn. ad tit. loc. cond. §. II. n. 25.*

## TIT. V.

# DE ALEATORIBUS.

Cod. *Lib. 3. T. 43.* Diſt. *33. c. 2.* Diſt. *35. c. 1.* Extr. *L. 3. T. 1. c. 15.*

§. I.

Connectio. DIctum eſt præcedente Titulo de Receptatoribus Servorum fugitivorum, ſubjicitur *in h. t.* de Receptatoribus Aleatorum.

Aleat. Etym. Voc. Aleæ Homon. II. Aleatores ita dicuntur ab alea. Aleæ autem vocabulum dupliciter accipitur, (1.) in genere, pro omni luſu fortunæ, in quo dominatur & imperium tenet fortuna. Unde etiam cuncta, quæ ab incerto & fortuito eventu pendent, vel incertis caſibus ſubjacent, aleæ commiſſa dicuntur. *l. 8. §. 1. ff. de Contrah. Empt.* v. Carpz. *Prax. Crim. p. 3. q. 131. n. 21.* (2.) in ſpecie, pro luſu teſſerarum, jactis ſcil. teſſeris, olim ex pixide, quam fritillum quoque appellant.

Aleatores qui? III. Aleatores ergo ſunt, qui ludis fortunæ & mixtis lucri cauſa dediti ſunt. *d. l. 8 §. 1.*

Luſus in genere quid? IV. Luſus in genere deſcribitur à Dn. Hahnio, *ad Weſ. h. t. N. 1.* quod ſit actus jucundus, quo luditur, in victoriam, utque cedat vincenti, quod ejus cauſa depoſitum fuerit; Verum hæc ultima verba definitionem ſuo definito reſtrictiorem reddere videntur, non enim ſemper aliquid ponitur, ut victori cedat; ſed ſæpe ſolius jucunditatis & recreationis gratia luditur: Poteſt itaque deſcribi, quod ſit actus, quo luditur in victoriam, jucunditatis & recreationis gratia. Quatenus vero conſideratur, ut negotium, ex quo jus aliquod oritur, deſcribitur, quod ſit conventio, quæ inter plures ſuper re utrinque propoſita conventum, ut, qui in luſu victus fuerit, rem ſuam perdat, & victor utrumque auferat.

Finis. V. Finis ergo luſus eſt jucunditas & recreatio, per accidens autem & per abuſum, ut lucri gratia fiat.

in ſpecie 1. Luſus Artis quid? VI. Tres ludorum ſpecies refert Dn. Carpz. *d. q.* Artis, Fortunæ, & Mixtos. vid. Pancicoll. *theſ. var. lect. l. 1. c. 48. pr.* Ludus Artis dicitur, qui

qui ſola arte, virtutis & ingenii excitandi gratia, exercetur, & in quo nullus fortunæ locus relinquitur, e. gr. ſi quis certet haſta, vel pilo jaciendo, vel currendo, ſaliendo, luctando pugnando virtutis cauſa. *l. 2. § 1. l. 3. ff. l. ſ. C. h. t. l. 7. §. 4. l. 11. pr. ff. ad L. Aquil.* Stryk. *in uſu moderno §. 13 & ſeqq. h. t.* Hi ludi omni jure, naturali, communi atque poſitivo etiam ſunt permiſſi, fiunt enim virtutis & gloriæ ergo. *dd. ll. & l. 4. ff. de his, qui not. inf. l. 1. § 6. in med. ff. de poſtul.* Unde ſi quis hiſce modis ludendo colluſorem vel ſpectatorem, non conſulto; ſed caſu & extra culpam læderet, vulneraret vel occideret extra legis pœnam eſſe, teſtatur Ulp. *in d. l. 7. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Rauchbar. *p. 2 q. 25 n. 11.* Menoch. *de arb. jud. quæſt. caſ. 400.* — eſt permiſſus.

VII. Fit tamen per accidens, ut in his aliquid in victoriam ponatur, ut nimirum vincenti cedat, quod per ſe illicitum non eſt. *l. 3. ff. h. t.* Lugo *d. J. & I. diſp. 30. ſect. 1. n. 69.* P. Chriſtin. *Vol. 2. dec. 189. n. 1.* D. S. Puſendorf. *lib. 1. Elem. Juriſpr. Univ. def. 12 n. 59.* Hiſce vero ludis etiam modus præſcriptus eſt, ut ditioribus in ſingulas commiſſiones, ſeu vices aut congreſſus, quos ſimul in die inſtituere licet, ſecundum Bart. unum tantum ſolidum, reliquis autem longe minorem pecuniam, quæ arbitrio judicis terminatur, deponere permittatur. *L. 1. inf. l. ſ. C. h. t.* — in victoriam aliq. ponere licet. quantum?

VIII. Horum ludorum V. ſpecies enumerantur in *d. l. ſ. C.* v. g. (1.) Singularis ſaltus in Conto. (2.) Saltus conto ſuffultus. Contus erat haſta longior ad trajiciendum & percutiendum accommodata. (3.) Jaculatio ſive luſus haſtæ ſine cuſpide. (4.) Colluctatio. (5.) Luſus equeſtris ſive exercitium curſus equorum. De quibus vid. Pancıroll. *d. c. 48.* His non inconcinne, præter alios ſimiles, annumerari poteſt Luſus latrunculorum, *das Schachſpiel*, quo etiam in pecuniam ludere permiſſum eſt. Carpz. Pancıroll. *dd. ll.* vid. Al. ab Alex. *l. 3 c. 12.* Thomas. *Actius de ludo* Schachorum. Hunc tamen Jacobus Angliæ Rex. *lib. 3. de Inſt. Princ. ad fil. Henr.* nimis conſultam & Philoſophicam ſtultitiam appellavit, ſuntque alii, qui multis contra Pancıroll. diſputant; vid. Beſold. *ad J. P. H. art. fol. 201. n. 3.* ſuus ergo includatur terminus, uti cæteri quoque ludi artis, ne intempeſtive fiant, vel immodice exerceantur, & inde, licet per accidens, illiciti fiant. — ejusmodi ſpecies. Ludus Latrunc.

IX. Ludus Fortunæ eſt, in quo fortuna eſt dominatrix, ut eſt ſimplex aleæ ſive teſſerarum luſus. Fortuna autem hic denotat omnimodam futuri eventus incertitudinem. — 2. Luſus Fortunæ, quid?

X. Ludus Mixtus vocatur, in quo à fortuna & arte ſimul victoria pendet, ut ſunt quidam teſſerarum & chartarum ludi, in quibus fortuna — 3. Luſus Mixtus quid?

quidem ſibi vindicat imperium, at non in totum verum etiam juvatur ingenio, judicio & arte.

*Lud. Fort. & mixti an, liciti?*

XI. Hujusmodi ludi, fortunæ ſcilicet ac mixti, in ſe & ſua natura non ſunt inhoneſti, nec jure naturæ prohibiti, quare nec moraliter turpe eſt, aliquid in victoriam in his ponere. arg. *d. l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. vend.* Molina *d. I & l. tom. 2. disp. 510. tr. 2 n. 5.* Laymann. *Theol. Moral. L. 3. tr. 4. c. 21. n. 1.* Lugo. *disp. 31. ſect. 1. n. 1.* Balduin. *de caſ. conſc. lib. 4. c. 4. caſ. 10.* B. Dn. Parens, *Concl. for. Exercit. 21. th. 6. & 7.* Hahn. *h. t. d. N. 1.* Beyer. *h. t pag. 235.* Diſſ. Carpz. *d. q. 154.* per *l. 14. ff. de cond. ind.* Sed ibi damnum intelligendum eſt morale, quod cum alterius injuria conjunctum. Sin *d. l.* ſimpliciter procederet, nullæ etiam donationes licite fieri poſſent.

*Poſſunt eſſe Remedia:*

XII. Ludi quidem tanquam remedia applicari queunt. Sic Lidii, cum nimia fame premerentur, Ludis miſeriam ſolati ſunt, altero die cibum capiendo, altero ludis tempus fallendo. Apud Græcos in obſidione decennali Trojæ Palamedes ludum teſſerarum excogitavit, ut milites, qui ex otio ſiniſtras cogitationes concipiebant, in officio contineret. Joh. de Ripa conſilium dedit, fore è re communi, ut tempore peſtis promiſcuus aleæ luſus in civitate permittatur, *tr. de Peſte, c. 4. de remed. præſerv. contr. peſt. n. 157.* quo tum homines à triſtibus cogitationibus abducantur. vid. Schilter. *Exerc. 21. th. 35.* Schopffer. *n. 20. h. t.* Uſus tamen ludorum ſemper modicus ſit, non quotidianus, nec diuturnus, parum quippe delectationis ad vitam ſufficit, ut ea quaſi pro condimento ſit, ſicut in cibo parum ſalis.

*Sæpe tamen fiunt illiciti.*

XIII. Per accidens tamen ex nimio lucri deſiderio, temporis periculo, & aliis circumſtantiis, ſæpe fiunt illiciti, Lugo, *d. ſect. 1. inſ. & ſect. ſeq.* cum illos utplurimum etiam maxima concomitentur crimina, ut ſæpius in lachrymas abeant. *l. ſ. pr. C. h. t.* hinc

*Ludens taxillis, bene reſpice, quid ſit in illis:*
*Spes tua, res tua, ſors tua, mors tua pendet ab illis.*

*Iis ergo merito abſtinendum.*

XIV. Igitur cum ludorum uſus Rempublicam, privatamque ſocietatem ſæpius graviſſime lædat, (eſt enim deſidiæ & prodigalitatis inſtrumentum, diſcordiæ & rixarum ſeminarium, dum accedunt vana, odioſaque verba & mendacia temporis & bonorum operum amiſſio, atque omiſſio, inimicitiæ, homicidia, blaſphemiæ, & verbo, quot puncta in taxillis, tot crimina ſint in illis.) proinde Jure poſitivo haud immerito hi ludi, maximè ſi quid in victoriam ponatur, ſunt prohibiti, per *l. ſ. C. h. t.* add. *l. 2. §. 1. ff. eod.* add. Joh Voet. *n. 1. & 2. h. t.* & hæc *l. ſ.* in pluribus bene conſtitutis Rebuspubl. paſſim repetita, & ſpeciali Jure Prov. confirmata eſt. vid. Ord.

Pr.

Pr. Würt. *tit. 98. p. 210.* Hinc Epiſcopus, Diaconus, &c. ſi vel ſpectator ſaltem adſtiterit, tribus annis ab officio ſuſpendendus. *Auth. Interdicimus C. de Epiſc. & Cler.* Schilter. *Exerc. 21. §. 121.* Bühmer. *n. 4.* & Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* add. Schöpffer. *diſp. de hodierna ludorum licentia.*

XV. Ex quibus facile ſequitur, quod, ſi quis pecuniam ex hac cauſa ſolverit, illam tanquam indebitam repetere poſſit per condictionem ex Lege, (non etiam condictione indebiti, *l. 9. C. ad L. Falc.*) Idque non tantum ipſe, qui perdidit & ſolvit, verum etiam ejus hæredes, aut illis deficientibus ſive ceſſantibus, Magiſtratus vel defenſor Civitatis, aut quilibet ex populo. *l. 4. §. 1. ff. l. 3. C. h. t.* quo reſpectu hæc actio videtur eſſe popularis. *l. 1. C. d. t.* Eſt etiam perpetua, non obſtante ulla, niſi quinquaginta annorum, præſcriptione. *d. l. 3. in med.* contra hæredes victoris etiam datur in ſolidum. arg. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* d. Exercit. *th. 13.* In ludo vero licito, qui ultra ſummam legibus permiſſam aliquid lucratus eſt, non totum; ſed exceſſum tantum reſtituere tenetur. arg. *l. 29. ff. de uſur.* Quamvis autem hæc repetitio de Jure famoſa non ſit, verecundiam tamen apud graves viros lædit, cum aleatorum nomen ſemper turpe ſit. Diſſ. Cujac. per *l. 3. §. 2. ff. h. t.* ubi dicitur, quod non detur adverſus Parentes & Patronos, Verum non tantum actiones famoſæ; ſed etiam quæ verecundiam lædunt, adverſus illas perſonas denegantur. *L. 2. §. 1. l. 6. ff. de obſeq. par. præſt. l. 4. §. 16. ff. de dol. mal. & met. except.* vid. *l. 26. ff. de minor. l. 225. ff. de V. S.*

Unde eſt. h. pecunia ſoluta repetatur.

In ludo lic. ſumm. exc.

XVI. Non ſolum autem repetitur, quod ſolutum; ſed &, ſi ludis hiſce perditum tantum ſit promiſſum, & nondum ſolutum; nulla datur illius à victo vel ejus fidejuſſore exactio. *d. l. 3. C.* Ord. Pr. Würt. *d. t. 98. §. 3 & 5.* B. Dn. Parens, *in d. Exerc. th. 12.* vid. Joh. Voetium *n. 5. & 7. h. t.* Sed Quær. An pecunia in ludo mutuo data repeti poſſit? Dd. res diſtinguunt inter Colluſorem & tertium extraneum; De illo plurimi aſſerunt, quod repetere nequeat, quibus etiam adſtipulatur Berlich. *p. 1. dec. 66.* Sed rectius diſt. an qui pecuniam dedit, illam hiſce ludis recuperaverit, & mutuum repetere non poterit: Si vero colluſor, qui pecuniam accepit, illam adhuc ſalvam habeat, ejus datur repetitio, quod ipſum defendit, & in praxi obſervari teſtatur Besold. *tr. de Mutuo, th. 22.* & Ord. Pr. W. *§. 39.* Tertius, qui pecuniam dedit mutuam ætate majori ludenti, indiſtincte ſecundum Dd. res creditum repetit, per condictionem ex mutuo, etiamſi debitor ludendo perdiderit, quod in aliis defendit Berlich. & Carpzovius *dd. ll.* & late in d. Exercit. *th. 15.* add. Strykius. *in uſu moderno §. 3. & ſeqq.* Schöpffer. *num. 10. & ſeqq. h. t.*

Si promiſſa tantum ſit.

Si pecunia mutuo data ſit, diſting.

XVII.

Receptat. puniuntur.

XVII. A modo dictis tamen excipiuntur Receptatores luſorum, Pancirol. Beſold. *dd. ll.* Diſſ. tamen Grœnevv. *h. t.* propter *l. 12. §. 11. ff. Mandat.* quibus inſuper, ſi eo tempore, quo alea ludebatur, ipſi verberati, aut aliud damnum, furtum vel injuriam paſſi ſint, actio eo nomine tam rei perſecutoria, quam pœnalis denegatur; *l. 1. pr. & §§. ſeqq. ff. h. t.* Diſſ. Weſ. *h. t.* ſed notatur à Dn. Hahn. *N. 2.* propter lectionem Florentinam, quod tamen non obtinet inter ipſos colluſores, *d. l. 1. §. 1.* vid. Stryk. *in uſu moder.* §. 11. Huber, *§. 2. &* Schöpffer. *n. 16. & 17.* & Joh. Voet. *n. 5. & 6. h. t.* Et domus, in qua luſum, publicatur. *d. l. f. in f. C. eod.* Sin quis juraverit, ſe in ludo etiam illicito perditum non repetiturum, vel promiſſum ſoluturum, juramentum eſt obligatorium. arg. *c. 28. x. de jurejur. c. 2. de pact. in 6to.* vid. Molin. *de J. & J. diſp. 515. n. 9.*

Si juram. intervenerit.

Item Aleatores.

XVIII. Ipſi quoque Aleatores arbitrariè puniuntur, Ord. Pr. Würt. *d. t. 98. §. 2.* Carpz. *d. p. 3. q. 134. n. 8.* & *l. 6. reſp. 96. n. 8. & ſeqq.* maximè, ſi alios ludere compellant, vel invitos retineant; *l. 1. pr. & §. f. l. 2. pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 54.* ibique Muller. Joh. Voetius *n. 4. h. t.* Sic arcentur à teſtimonio dicendo, item, nimis frequenter ludentibus, tanquam prodigis, adminiſtratio bonorum adimitur, & Curatores conſtituuntur. In foro Saxon. mulctantur 20. Imperialibus. Carpzovius *d. q.* Ad pœnam quoque ludorum pertinet, quod nullus contractus luſus gratia celebratus valeat; Hinc, ſi quis emptionem venditionem luſus gratia celebraverit, ad evictionem non tenetur; quæ enim fiunt propter cauſam prohibitam, ipſo jure nulla ſunt. Prædicta tamen prohibitio & pœna non pertinent ad illos ludos qui moderate ac tempeſtive ſine dolo & fraude, poſt expleta ordinariæ vocationis munia, oblectationis & recreationis cauſa, ſine conviciis, citra rei familiaris jacturam exercentur. Rauchb. *p. 2. q. 25.* Carpz. *d. q.* Lugo, *d. tr. Diſp. 30. ſect. 1. n. 1.*

Limit.

Hodie perd. ſolutum non repet.

XIX. Noſtris moribus Ludi diverſis in locis, diverſis fieri ſolent modis; & pluribus in locis conſuetudine receptum eſt, ut ludo perditum atque ſolutum repeti non poſſit; cujus ratio eſſe videtur, ſi utriusque dantis & accipientis turpitudo verſetur, melior ſit conditio poſſidentis. *l. 3. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Niſi fraus intervenerit, aut ludens liberam rerum ſuarum adminiſtrationem non habuerit, aut quis alterum ſollicite ad ludendum incitaverit. Rauchbahr. *d. q.* & alii, apud Carpzov. *d. q. num. 10.* vid. Stryk. *§. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 57.* ibique Muller. Lauterbach. *Exerc. 21. C. F. 12.*

Limit.

XX.

Inter Conjuges an ad à quæſt. conjugi?

XX. Cæterum, ſi maritus vel uxor contra Legis prohibitionem luderet, ludendi genere vel modo prohibito, neque inde quæſitum conjugi communicare tenetur, neque amiſſum ſocietati imputare poteſt, *l. 52. §. 17. & l. 59. §. f. pro ſoc.* Molin. *diſp. 520. n. 4.* Unde in Ducatu Wurtenb. quod maritus ludis prohibitis quæſivit vel perdidit, ad ipſius lucrum & damnum pertinet. J. Pr. Würt. *p. 4. t. 4. §. Wo aber ſelbige. & §. Doch ſo eines. d. Exerc. 21. th. 10.*

Si lis ſuboriatur.

XXI. Orta vero inter Colluſores controverſia, ſi nihil de ea fuerit conventum, reſpiciendum eſt ad mores illius loci, in quo luditur. arg. *l. 34. ff. de R. I.* Bonacin. *de contract. Diſp. 2. q. 5. punct. 1. n. 6.*

Affinia.

XXII. Cum prædictis ludis fortunæ magnam cognationem habent Sponſiones. Scacc. *de commerc. § 1. q. 1. n. 36.* Lugo, *de J. & J. tom. 2. diſp. 31. ſect. 6. n. 73.* quæ hodie maxime inter mercatores fiunt frequentiſſime, Finckelth. *obſ. 33.* Pet. Santerm. *tr. de aſſec. & ſponſ. p. 2. n. 21.* Magon. *dec. Florent. 8. n. 1.* & ſunt conventiones, quibus de veritate, vel eventu alicujus rei, contendentes aliquid ponunt, vel promittunt, ea lege ut victori cedat; Germ. *Wettungen.* Joh. Ruding. *in voc. Wetten.* Differunt autem à ludis (1.) quod ludi interdum gratis, (2.) oblectationis gratia, ſponſiones vero principaliter lucri gratia, (3.) ludi in futurum caſum incertum, ſponſiones etiam in præteritum fiant.

Sponſiones quid?

Diff. à ludis.

Permittuntur.

XXIII. Per ſe omni Jure ſunt licitæ ac permiſſæ. arg. *l. 21. C. mand. l. 17. §. f. ff. de præſcr. verb. l. 3. ff. h. t.* exempla vid. *l. 57. l. 68. l. 108. l. 129. ff. de V. O. l. 5. ff. de naut. fœn.* J. Prov. Würt. *p. 2. t. 24.* Finckelth. *obſ. 33. n. 15.* Carpz. *p. 2. c. 19. d. 19.* & in *Pr. Crim. p. 3. q. 134. n. 32.* Molin. *de J. & J. tom. 2. d. 508. n. 1.* Lugo. *d. n. 73.* Sigism. Scacc. *d. q. 1. n. 88. & ſeqq.* Andr. Schæffer. *l. 1. q. 34.* Strach. *tr. de ſponſ. part. 5.* etiam in foro Saxonico, Finckelth. *d. O. 33. n. 11.* Carpz. *d. def. 19.*

C. E. R. & Prox.

XXIV. Cauſa ergo Efficiens Remota eſt Jus permittens. Proxima voluntas ſpondentium libera & conſulta. Subjectum ſunt perſonæ, quæ rerum ſuarum moderatores, & ſeſe obligare poſſunt.

Subjectum.

Objectum.

XXV. Fiunt de rebus tam præteritis, v. g. an hæc vel illa civitas capta? Cæſar hoſtem vicerit? an Titius Regem interfecerit? Petr. Santerm. *d. tr. p. 2. n. 27. ſeqq.* quam futuris, v. gr. an uxor ſit filium vel filiam paritura, quo caſu, ſi naſcatur hermaphroditus, res deciditur ex *l. 10. ff. de ſtat. hom.* Strach. *de Sponſion. p. 4. c. 4. n. 2.* de futura hominis morte: Titium ſcilicet intra annum moriturum, de qua tamen ſponſione vid. omnino Scaccia, *d. q. 1. n. 96.* verſ. *Extende primo.* Stracha, *d. t. p. 4. c. 1.* Lugo, *n. 74.* Santerm. *d. l.*



Digitized by Google

*n. 14.* Struv. *Ex. 15. th. 38.* ibique Muller. De Principis vel alterius adventu; quo casu licet Princeps vel alius casu fortuito impediatur, tamen vincit negans, quia hæc sponsio non voluntatem; sed factum respicit. Besold. *thes. pract. voc. Wetten, verſ. wann einer wettet.* It. de celeriori cursu, ut scilicet minus currens perdat promissum vel positum; quo casu etiam ille positum perdit, qui post factam sponsionem currere recusat. arg. *l. 32 ff de V. S.* Wehner. *Obs pract. voc. Wetten.* Strach. *d. 1 p. 4. c. 15.* vid. Franc. Pfeil. *cent. 1. conſ. 34.* ubi de simili sponsione idem respondet *d. Exerc. 31 th. 16.*

non obstante casu fortuito.

sub seq. recusat.

XXVI. Præterea nec illud refert, licet sponsio inæqualiter fiat, & unus duplo vel triplo plus ponat, quam alter. Besold. *ad Ord. Prov. W. fol. 210. n. 12.* & *in Delib. jur. l. 2. c. 16.* Schæffer *l. 1. q. 34.* Dec. *conſ. 115.* adeo ut nec *Lex. 2. C. de reſcind. vend.* in hisce sponsionibus locum habeat, arg. *l. 8. §. 1. l. 38. de contrah. empt. l. 12. de A. E. V.* & per ea, quæ tradit Carpz. *J. F. p. 2. c. 19. def. 18. n. 15. & seqq.* Besold. *d. c. 16.* vid. Lugo, *d. Diſp. 31 sect. 6. num. 77.*

vel sponsione inæquali.

XXVII. Dolus tamen omnino abesse debet. Ord. Prov. Würt. *tit. 98. §. 5.* Hinc si quis de eventu vel veritate certus sit, & illa celata, alium ignorantem ad sponsionem induceret, doli exceptione eliderentur sponsio illa. arg. *l. 36. ff. de V. O. l. 5. C. de inutil. ſtipul.* Besold. *d. c. 16.* Strach. *d. p. 4. c. 14.* Lugo *d. D. 31 n. 78. seqq.* Ex eadem causa, nec captiosæ subsistunt sponsiones, *argliſtige Wettungen.* Strach. *d. p. 4. c. 16.* qualis etiam est illa, qua quis asserit, *daſs der Stadtſchreiber zu N. weder leſen, noch ſchreiben könne.* Besold. *theſ. pract. d. voc. Wetten.* Nec illæ sponsiones, quæ fiunt de ludo prohibito, *l. 3 ff. h. t.* Strach. *p. 4. c. 5.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* vel de alia causa futura inhonesta & turpi, *d. l. 17. § 5 ff de præſcript. verb.* ibi Hortens. J. P. W. *p. 2. t. 24.* Thessaur. *l. 2. q. 19. num. 6.* Santerm. *d. l. n. 8.* qualis etiam est, si puellam corruperis; si alium in bibendo, & edendo superaveris, arg. *c. 14. X. de vit. & honeſt. cler.* Santerm. *d. l. n. 6.* vel quæ libidinis, æmulationis, odii, aut contentionis gratia fiunt; Covarr. *in cap. peccatum §. 4. de R. J. in 6o.* Besold. *d. l.* Cæterum si unus dicat, *Er wolle in einem Jahr keinen Rauſch trincken,* alter hoc neget, valet desuper facta sponsio. arg. *l. 121. §. 1. de V. O.* vid. Strach. *d. p. 4. §. 6.* Lugo *d. diſp. 31. sect. 6. n. 57.*

Ex hoc licet Dolus.

Captio,

Turpitudo,

Odium, &c.

XXVIII. Quibusdam in locis etiam immoderatæ sponsiones improbantur. J. P. Wurtemb. *d. t. 24.* Reform. Franc. *tit. von Wetten.* Wehner. *Obſ pract. voc. Wetten,* & in *conſil. 59.* Finckelth. *obſ. 33. num. 52. seq.* quæ autem immoderatæ dicantur, judicis arbitrio, pro ratione circumstantiarum, æstimantur; Neque tamen recte ad unum solidum restringuntur. arg. *l. 17. §. 5.*

Sponsiones immoderatæ,

§. ſ. de præſcr. verb. Carpz. part. 2. conſt. 19. def. 18. in fin. J. P. W. d. t. vid. Stryk. in uſu moderno §. 20. h. t.

XXIX. Datur autem ex ſponſionibus vel Actio ex ſtipulatu, ſi illa interveneric, Stracha, d. tr. p. 4. c. ſ. Beſold. d. l. vel Actio præſcriptis verbis, ſi aliquid datum fuerit, ut detur, vel reſtituatur vincenti, d. l. 17. §. ſ de præſcr. verb. Condictio ex Lege, ſeu conſuetudine, ſi ſcilicet nudo pacto ſponſio ſit facta. J. P. W d. t. 24. Andr Schæffer. l. 1. q. 34. n. 17. Beſold. ad Ord. Pr. W. d. l. n. 9. in fin. & dec. 16. Theſſaur. l. 2. q. 19. n 17. Effectus.

# TIT. VI.

# SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

## Cod. Lib. 3. Tit. 39.

## §. I.

PRoponitur in hoc Titulo actio alia, quæ inſervit actioni finium regundorum, ſcilicet Actio in factum, Si menſor falſum modum dixerit, quæ eſt actio perſonalis, Prætoria, rei perſecutoria competens illi, qui ex falſa & doloſa menſione læſus, adverſus menſorem, ad id, quod actoris intereſt. l. 1 l. 3. §. 1. ff. h. t. Joh Voet. n. 1. h. t. Connexio. Actio ſi menſor falſ modum dix. quid?

II. Dicitur Perſonalis, quia oritur ex delicto; Prætoria, quia Prætor eam introduxit; Rei perſecutoria, quia non ad menſorem coërcendum; ſed ad damnum acceptum reſtituendum datur; Ratione Rei tamen quodammodo pœnalis dici poteſt: utpote qui nihil accepit, & tamen intereſſe præſtare tenetur, l. 1. §. 4. l 3 pr. ff de eo, per quem fact. Et Duplex eſt, Directa vel Utilis, quando autem hæc vel illa locum habeat, ex ſeqq. patebit. Def. explic. Divid.

III. Hæc actio introducta eſt à Prætore, d. l. 1. pr. ff. h. t. & quidem propterea, quod noſtra interſit, ne fallamur in modi renunciatione, dolo ſcilicet vel culpa menſoris: cum alia civilis actio inde non competat d. l. 1. Dn. Hahn ad Weſ h. t. N. 1. Veteres enim non crediderunt cum agrimenſore locationem & conductionem contrahi; ſed magis operam per amicitiam & beneficii loco præſtari, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari, & inde Honorarium appellari, d. l. 1. pr. Struv. Exerc. 15. th. 61. ibique Muller. Joh. Schilter. Exerc. 20. §. 10. & 24. Unde hæc actio rectè Subſidiaria vocatur, quæ proinde etiam non datur, ſi læſus intereſſe ſuum ab aliis conſequi poſſit, ab emtore ſcilicet, vel venditore; l. 3. §. 2. & 3. l. 5. §. 1. ff. eod. Struv. C. Eff. Rem. C. Imp. eſt ſubſidiaria.

*Exerc. 15. th. 61.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Licet enim contrahentes ſe invicem naturaliter circumvenire poſſint, hoc tamen procedit tantum circa valorem & pretium rei, non vero circa numerum & quantitatem ejus Sigism. Scacc. *de Commerc. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 10. num. 110.* vid. Dn. Stryk. *de Caut. Contract. ſect. 1. cap. 1. §. 10.*

*C. E. Pr. eſt delictum Commerc.* IV. Oritur hæc actio ex delicto. arg. *l. 1. §. 1 l. 3. §. 4. 5. & ſ. ibi: mutale. ff. h. t.* junct. *l. 49. ff. de O. & A.* Oldendorp. *Claſſ. 3. act. 15. q. 3.* C. I. A. *h. t. n. 5.* quod committitur (1.) falſa menſoris renunciatione, eaque

*1.* (2.) dolo malo facta *d. l. 1. §. 1. & 2.* ita tamen, ut doli appellatione lata quoque culpa comprehendatur. *d. l.* Sed hodie agrimenſores etiam de levi culpa

*2.* teneri, tradit Joh. Oeting. *tr. de limit. c. 16.* Hieron. de Monte, *de fin. c. 55.* Myler. *in metrolog. cap. 15. §. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 2.* & Beyer. *h. t.* Schilter. *Exerc. 20. th. 40.* Propter Imperitiam vero & negligentiam menſoris hæc

*An Imperitia & negligentia. Negative. Rat. 1. Rat. 2.* actio non competit, ſibi enim imputare debet, qui imperitum & negligentem adhibuit. *d. l. 1. §. 1.* Struv. *Exerc. 15. th. 62.* ibique Muller. Ejus vero duplicem aſſignat rationem Jac. Gothofred. *in L. 152. ff. de R. I.* (1.) quia error menſoris facile corrigi poteſt; quod ſecus eſt in Judice, propter rerum judicatarum authoritatem, & in Medico. (2.) quia nemo eo tempore, quo hæ Leges ferebantur, hanc artem publice profitebatur, ſed privati hujus artis periti non tanquam artifices, ſed ut amici, hoc officium in ſe recipere, & operas haſce præſtare ſolebant. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *l. 9. §. 5. ff. loc. cond.* Jam autem imperitia culpæ tantum annumeratur in iis, qui publice artem aliquam profitentur.

*Subj. Activ. Subj. Paſſ. act. Dir.* V. Datur illis, qui damnum ex falſa & doloſa menſoris renunciatione paſſi ſunt, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* illorumque heredibus. *d. l. 5. §. 5.* Ab initio tantum adverſus Agrimenſores; ſed poſtea eadem Directa actio extenſa eſt, ut competat adverſus agri, ædificii, vini, frumenti, vel aliarum rerum menſores, *l. 5. ſ. ſ. l. 6. l. 7. pr. ff. d. t.* Frantzk. *h. t. n. 8. 9.* qui vel per ſe, vel per alios falſum modum renunciarunt, *l. 1. §. ſ. l. 2.* vid. *l. 5. pr. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* & Joh. Voet. *n. 2. h. t.* idque ſive à Judice, ſive à partibus fuerint adhibiti, *l. 3. §. 4. ff. eod.* nec quicquam refert, ſive gratis operam præſtiterint, ſive honorarium acceperint. *d. l. 1. §. 1.* Oldend. *d. quæſt. 3. inſ.*

*act. Utilis.* VI. Utilis datur contra illum, qui non fuit menſor, in modo tamen fefellit, *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* ut ſunt Architecti, qui ædificiorum rationem inſtruere debent. Oldend. *d. l.* Redemptores, qui ſuis cæmentis alus ædificant. *l. 39. ff. de R. V.* Tabularius ſive Calculator, qui in computatione fefellit.

lit. *d. l.* junct. *l. 1. §. 6. ff. de extraord. cognit.* item contra æſtimatores ædium, aut quoscunque alios rei alicujus taxatores, ejus peritiam profitentes. *d. l. 7.* Oldendorp. *d. l. quæſt. 4.* Hahn. *h. t. N. 4. in f.* Struv. *Exerc. 15. th. 65.* ibique Müller. Adverſus heredes non datur; quia eſt ex delicto. *l. 3. §. 5. ff. h. t.* add. *l. 49. ff. de O. & A.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. ſ. h. t.* Si plures dolo malo falſum modum renunciaverint, contra ſingulos actio datur in ſolidum, ita tamen, ut unius præſtatione reliqui quoque liberentur. *d. l. pr.* Struv. *Exerc. 15. th. 66.* ibique Müller. Non heredes. Si plures.

VII. Petitur hac actione id, quo Actoris intereſt, quod propter falſam renunciationem vel plus dederit, vel minus acceperit, *d. l. 3. §. 1.* quo recepto, natura hujus actionis & bona fides non permittunt, illud amplius, quam ſemel petere. *l. 57. ff. de R. I.* Objectum.

VIII. Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod illa agatur ad damnum, falſa & doloſa menſoris renunciatione datum, reſarciendum. Formula libelli ex antecedentibus facile colligitur. Diff. Specif.

IX. Finis cum Cauſa Impulſiva coincidit, de qua v. ſupra §. 3. Finis.

X. Præſcribitur longiſſimo tempore. *l. 4. ff. h. t.* Paucis adhuc notandum, quod Weſenb. *h. t. n. ſ.* dicat, ſententiam ex conſilio artificis latam non tranſire in rem judicatam, quod falſum eſſe probat Carpz. *p. 1. Conſt. 26. def. 1. & 2.* Berlich. *p. 1. concl. 59. n. 4.* Sententia enim Weſenbecii paucis in caſibus obtinet, ut ſi ex conſilio Chirurgorum vel Medicorum lata ſit ſententia. Carpz. *d. conſt. def. 5.* limitat Brunnem. *ad. d. l. 4.* D. Graſs. *tract. de Jure taxt. jurid. th. 14.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* D. Böhmer. *Diſp. de ſentent. in rem judic. non tranſeunt. §. 20. & ſeqq.* vid. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 88.* Contrarii. *Notatur Weſenbecius.*

## TIT. VII.

# DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 1. §. 9.* Cod. *Lib. 3. Tit. 44.* Cauſ. *13. Q. 2. per tot. Lib. 3. Tit. 28. in 6to. Lib. 3. Tit. 12.* Et in Clement. *Lib. 3. Tit. 7.*

## §. I.

De connexione hujus Tituli variæ ſunt Ddrum ſententiæ. Sequuntur autem actiones de damnis circa loca religioſa datis, quorum occaſione hic tria proponuntur: Primum eſt de loco religioſo; Secundum de ſumptibus funerum, unde actio Funeraria; Tertium de cura Magiſtratus, ne fundus impediatur. Connexio.

Locus Religioſus quid?

II. Locus Religioſus eſt portio fundi, in quam cadaver humanum ſepeliendi animo, ab eo, qui jus inferendi habet, illatum eſt. Gentiles olim variis modis mortuorum ſuorum cadavera tractarunt, & adhuc tractant, uti partim videre eſt apud Alex. ab Alexandr. *l. 3. genial. dier. c. 2. per tot.* vid. Gerhard. *in loc. Theol. tom. 8. rubr. de morte c. 7.* Carpz. *J. C. l. 2. def. 373.* D. Harpprecht. *Conſil. nov. 22.* Struv. *Exerc. 15. th. 69.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Stryk. *in uſu mod. §. 21. usque ad §. 38. h. t.*

Sepultura eſt antiq. tat. natur. convenientes, & Roman. uſit.

III. Et quamvis piis nihil adimat, ſive illorum ſepulchrum ſit terra, ſive mare, ſive ignis, ſive fera beſtia. Apoc. *c. 20. v. 13. W. Kirchen-Ordn. p. 149.* Chriſtiani tamen omni tempore defunctorum ſuorum cadavera terræ mandarunt & ſepelierunt. Atque hunc modum non tantum antiquiſſimum; ſed etiam naturali rationi convenientiſſimum eſſe, multis oſtendunt Gerh. & Carpz. *dd. ll.* Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 19.* Alin. *ad l. 2. §. 2. ff. h. t.* quem ipſum etiam Romani ſancte obſervarunt, adeo, ut de mortuorum ſepulchris fere plura, quam de viventium habitationibus reperiantur conſtituta. Unde JCtus Modeſtinus laudat heredem, ſub hac conditione inſtitutum, ſi teſtatoris reliquias in mare projiceret, quod hanc conditionem non impleverit; ſed reliquias ejus, memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradiderit. *l. 27. pr. ff. de cond. inſtit.* Et locus quoque, ubi corpus humanum eſt conditum, pia reverentia dignus cenſetur, ac Romanorum jure viventium commercio eximitur *§. 9. I. de rerum diviſ.*

Ad loc. relig. Req. I. ut jus inferendi habens ſit dominium plenum, liberum.

IV. Ut autem locus dicatur religioſus, requiritur (I.) ut mortui hominis corpus illatum ſit, ab eo, qui Jus inferendi habet; Jus autem illud tantum habet Dominus, & quidem (1.) plenum ac liberum dominium habens. *d. §. 9. I. de R. D.* non enim omnis dominii ſpecies ſufficit; hinc nudus proprietarius in fundum, in quo alter uſumfructum habet, mortuum inferre nequit, ita, ut locus fiat religioſus, *l. 2. §. 7. ff. h. t.* quia deteriorem per hoc faceret conditionem uſufructuarii; Locus enim, qui religioſus, commercio eximitur, & ſic fructuario uſusfructus ulterius præſtari nequit, excipitur unicus caſus in *d. l. 2. §. 7. h. t.* Imo dominium adeo debet eſſe liberum, ut nec alia ſervitus illud oneret; ſi enim e. gr. ſervitutem itineris per fundum quis debeat, illum religioſum facere nequit. *l. 2. §. 8. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 71.* ibique Brunnem. Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

& in ſolidum.

V. Nec ſufficit plenum & liberum dominium, ſed requiritur (2.) ut ſit Dominus illius fundi in ſolidum; in locum enim communem ſocius inferri nequit, quia ſocius in re communi invitis reliquis facere nihil poteſt, *L. 28. ff. comm. divid. d. §. 9. I. de R. D.* Et nec mortuum inferre, quod viventi tan-

tum

Si ſepulchr. commune?

tum eſt de loco puro, qui ſepulturæ deſtinatus non eſt; Nam in commune ſepulchrum ſocius, non tamen extraneus, inferri poteſt *d. §. 9. d. R. D.* Exceptio autem regulæ in *d. l. 21* habetur in *l. 41. ff. h. t.* ſi ſcil. uti modo dictum, ipſe ſocius moriatur, qui invitis etiam reliquis in fundum communem inferri poteſt, maxime, ſi alius non eſt ſepulturæ locus vid. Carpzovius, *part. 3. dec. 219.*

Requiſ. II. Cadaver humanum, non vivens.

VI. (II.) Requiritur, ut Cadaver humanum, ſive mortui hominis corpus illatum ſit; nam ſemper crudele viſum eſt, viventes ſepeliri, Unde etiam negat Lex Regia, mulierem prægnantem ſepeliri, antequam ei partus excidatur; *l. 2. ff. de mort. infer.* hinc non ſtatim, poſtquam homines mortui ſunt, ſunt ſepeliendi; ſed aliquod tempus expectandum, quod exemplo cujusdam mulieris docet Henr. Cornmann. *de miris mort. p. 2. c. 17.* Sic in foro Sax. 12. horæ conſtitutæ ſunt, teſte Carpz. *in J. C. l. 2. d. 394. n. 7.* interdum tamen propter atrociſſima crimina vivi ſepeliuntur, ut apud Romanos olim Virgines Veſtales ſtuprum paſſæ; ſic etiam ex Ord. Crim. Caroli V. in crimen infanticidii hæc pœna eſt conſtituta, in *art. 131.* cujuſcunque autem conditionis homo fuerit, nihil refert, nam & locus, in quo ſervus ſepultus eſt, fit religioſus. *l. 2. pr. h. t.* Item totus, an oſſa tantum inferantur, nihil intereſt. *d. l. 2. §. 2.* Quid ſi diviſum cadaver diverſis locis fuerit ſepultum, an omnia, vel quis locus fiat religioſus? Reſp. Ille tantum locus, in quo caput, tanquam principalis pars hominis, ſepultum eſt *l. 44. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 70.* ibique Muller. Non autem totus fundus fit religioſus, ſed tantum ſpatium illud, quod corpus occupat. *l. 2. §. 5. h. t.*

Si Cadaver diviſum.

III. actualiter.

VII. (III.) Requiritur, ut cadaver humanum actualiter ſit illatum; ſola enim deſtinatio locum non facit religioſum. *d. l. 2. §. 5.*

IV. Animo ſepeliendi, non temporanee.

VIII. (IV.) Ut illatio facta ſit animo ſepeliendi, h. e. perpetuam mortuorum corporibus ſedem dandi gratia; ad certum enim tempus ſi fiat, locus religioſus non fit. *l. 40. ff. l. 10. C. h. t.* Ratio eſt, quia, ut locus dicatur religioſus, requiritur, ut in eo ſit corpus humanum; Res autem eo tantum in loco eſſe videntur, ubi perpetuo manere debent, ſic ſi quis res, quæ certo in loco ſunt, legaverit, illæ tantum legatæ intelliguntur, quæ ita illo in loco ſunt, ut perpetuo maneant, ſecundum *l. 35. §. 3. de hered. inſt. l. 44. ff. de leg. 3.* & hæc regula in ſucceſſionibus ab inteſtato maximam habet utilitatem, quando ſcilicet quæritur, ſecundum cujus loci ſtatuta ſucceſſio fieri debeat? & tunc ex dicta Regula reſpondendum, quod ſecundum illius loci, in quo res perpetuam ſedem habet.

J. N.

IX. Jure itaque Romano privata autoritate locus fieri potuit religioſus; ſequen-

*Cœmeteria ſunt publica.* ſequentibus autem temporibus id mutatum, & hominibus ſepeliendis publica autoritate loca publica conſtituta, & poſtea Jure Can. confirmata ſunt, quo Jure abſque Epiſcopali autoritate locus non fit religioſus; add. Beyerl *Diſp. de aqua luſtrali pontific.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. cum ſqq. h. t.* Cum autem

*Apud Proteſtant. Jurisdictio Territ.* per Pacificationem Eccleſiaſticam hoc Jus Epiſcopale in terris Auguſt. Confeſſ. iis in Principes translatum, illi hodie in ſuis Territoriis cœmeteria & dormitoria conſtituunt, quæ ab omni illuvie munda, & mœnibus ſive ſepimento cincta eſſe debent, Friedlieb. *in Medull. Theol. loc. de morte, caſ. conſc. 20.* & Carpz. *l. 1. reſp. 86. & J. C. l. 2. def. 388.* quod per Magiſtratum Eccleſiaſticum & Conſiſtoria fieri ſolet.

*Extra Civitatem, non hodie.* X. Jure Romano in Civitate ſepelire ex juſtiſſima cauſa prohibitum erat; *l. 12. C. h. t. l. 3. §. 5. ff. de ſepulchr. viol.* Stryk. *in uſu moderno §. 16 h. t.* illud tamen hodie non ubique locorum obſervatur, ſed plurimis in locis cœmeteria circa templa ſunt conſtituta, imo honoratiores defuncti in templo vel ejus atriis ſepeliuntur, teſte experientia, Stryk. *in uſu moderno §. 10. & 15. h. t.* ad quod tamen requiritur Patroni conſenſus Carpz. *d. l. 2. def. 390.* Stryk.

*pro ſepult. nil datur.* *§. 6. h. t.* Et quamvis pro loco ſepulturæ aliquid exigere Jus Canonicum prohibeat, *c. in Eccleſiaſtico 14. c. 13. q. 2. c. 13. X. de ſepult.* & idem in publicis cœmeteriis etiamnum obtineat: In ædibus tamen ſacris, vel illarum atriis ſeu

*Limit.* porticibus pro ſepulturæ loco, vel in cœmeteriis pro ſepulchro hæreditario ſive familiari, hodie plurimis in locis aliquid exigi ſolet. Carpz. *d. l. def. 391.* Struv. *Exerc. 15. th. 81.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 17. h. t. & ad* Brunn. *Jus Eccleſ. Lib. 2. cap. 2. §. 5.* D. Harpprecht. *C. nov. 21. n. 176. cum ſqq.* D. Bohmer. *in Diſp. de involucris ſimoniæ detectis §. 19.*

*nec deneg.* XI. In publicis cœmeteriis regulariter nemini denegatur ſepultura; ſed quilibet ſibi in illis locum eligere poteſt, & petenti, ut defunctus juxta tumulum prædefuncti patris vel amici ſepeliatur, conceditur. *c. 1. 3. 4. X. de ſepult.* quod etiam in noſtris Conſiſtoriis obſervandum eſſe, docet Carpz. *d. l. def. 393.* Pars enim felicitatis eſt, in majorum tumulo requieſcere, quod idem Patriarchas deſideraſſe conſtat ex ſacris paſſim literis. Gen. 25.

*Sepultura divid. in Honeſtam, quid?* XII. Sepultura, ſecundum jus Canonicum & Mores hodiernos, eſt vel Honeſta vel Inhoneſta. Illa eſt, quæ fit adhibitis ritibus ſecundum cujusque loci conſuetudinem ſolennibus, in loco ſepeliendi honeſto, à Veſpillone, & hæc regulariter nemini deneganda eſt. Carpz. *d. l. 2.*

*Subjectum.* *def. 374.* ne quidem illis, qui fortuito vel caſu improviſo ſunt abrepti. Carpz. *d. l. def. 381.* vid. Friedlieb. *d. l. caſ. 1.* Lud. Dunte. *de caſ. conſcient. cap. 22.*

ſect.

*ſect.* 1. *quæſt.* 6. aut de cujus nece vel obitu certi nihil conſtat; Carpz. *d. l. def.* 375 favorabilis hæc eſt ſepultura, & ejus denegatio certa eſt nota pœnæ promeritæ, quæ in dictis caſibus locum non invenit. Carpz. *def* 375 *n.* 9. *& def.* 381. vid. Stryk. *in uſu modern.* §. 10. *& ſeqq.* *h. t.* D. Ludovici. *in Diſſ. de effectu Baptiſmi jurid.* Beyer. *poſ* 1. *& ſeqq. h. t.*

XIII. Denegatur tamen hæc ſepultura honeſta quibuſdam perſonis ex juſtiſſima cauſa, ut Hæreticis, *c.* 12. *X. de ſepult. c.* 13. §. *Credentes X. de hæret. c.* 2. *eod. in* 6*to.* non tamen de quibus tantum hæreſeos eſt ſuſpicio. Carpz. *d. l. def.* 384. Gerhard. *d. tom.* 8. *c.* 7. *n.* 90. Dunte, *d. ſect.* 1. *q.* 20. 23 *ſeq.* Contemptoribus Divini verbi & Sacramentorum, Carpz. *def* 382. Dunte, *d. q.* 18. Excommunicatis, *c.* 12 *x. de ſepult.* Item illis qui in tornamentis illicitis vel duellis perierunt. *c.* 1. *x. de tornamentis* Franck. *ex* 1. *reſol.* 23. *num.* 58 vid. maxime Dunte, *d. l. q.* 12. Balduin *de caſ. conſc. l.* 4. *c.* 11. *caſ* 5. Uſurariis manifeſtis, *c.* 3. *x. de uſur. c.* 2. *de Uſur. in* 6*to.* Propricidis, qui ſcilicet mala conſcientia mortem ſibi conſciverunt. vid. Carpz. *d. l.* 2. *def* 376. Dunte, *d. l. q.* 30. Ord. Prov. Wurt. *p.* 365. §. 13. Struv. *Exerc.* 23. *th.* 82. ibique Muller, Beyer *poſ.* 9. *& ſeqq. h. t.* Schöpfer. *num.* 17. *h. t.*

XIV. Inhoneſta ſepultura eſt, quæ fit ſine ceremoniis conſuetis, vel in loco extra cœmiterium, vel in cœmiterio, ſed loco remoto & inhoneſto. Et hæc iterum à quibuſdam dividitur in ignominioſam, ſive inhoneſtam in ſpecie ſic dictam, & in Caninam vel Aſininam, inter quas hanc B. Dn. Carpz. differentiam notat, ſcilicet omnem quidem aſininam ſive caninam ſepulturam eſſe inhoneſtam, non autem omnem inhoneſtam aſininam ſive caninam; illa enim Aſinina ſive Canina dicitur, ſi per carnificem corpus in locum inhoneſtum vel beſtiis deſtinatum abjiciatur; Inhoneſta vero, ſi ſine ceremoniis, in loco tantum inhoneſto ſepeliatur. Sic à Carnifice in loco famoſo terræ inferuntur cadavera reorum delinquentium in rectis mortuorum, modo de crimine confeſſi & convicti fuerint. Carpz. *def* 379. *& ſeq.* add. D. Thomaſii *Diſſ. de Jure evangel. princip. circa ſolemnes ſepulturas.*

XV. De hiſce autem locis religioſis varia dantur Remedia, maximus quippe religionis eſt favor. Primum Remedium proponitur in *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* ſi ſcil. quis mortuum, in locum publicum aut alium, in quo jus ſepeliendi non habuit, intulerit, vel inferre curaverit. Et quamvis locus inde non fiat religioſus; *d. l.* 2. §. 7. *& l.* 43. *ff. l.* 2. *C. h. t.* Diſſ. Finckelth. *de jur. ſepult. concl.* 45. *lit. A.* ſed vid. *præced. concl.* 38. loci tamen Dominus, vel alius, cujus intereſt, *d. l.* 2. §. 7. *l.* 8. §. 4. *ff. eod.* ſine juſta cauſa, & pri-

Hæc quibuſdam denegatur.

Inhoneſtam, quid?

Caninæ vel Aſininæ, vel inhon. in ſpecie.

Primum Remedium, quod hoc datur, eſt de loco religioſo ubi aliquis jus ſepeliendi non habet.

vata auctoritate corpus illatum ejicere nequit, quamvis alias licitum ſit propria auctoritate deſtruere, quod quis in noſtro fundo, nobis invitis, inædificaverit. *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Ratio, quia, quod noſtro ſolo inædificatur, no' accedit. Hic autem generaliter prohibitum eſt, oſſa hominis ſepeliendi animo illata, ne quis eruat & transferat *l. 8. pr. l. 39. ff. l. 1. C. h. t.* Schoepffer *n. 6. h. t.*

Sed datur Actio in factum. Sed datur Actio in factum, *d. l. 2. §. 2.* quæ ita dicitur, quia datur propter factum contra Prætoris edictum admiſſum, quod tamen in certam delicti nominati ſpeciem non incidit. per *l. 25. §. 1. ff. de O. & A.* Aſin. in *l. 2. §. 1. verb. Tenebitur in factum actione. ff. h. t. n. 19. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

Eſt vel Directa vel Utilis. Item Act. & Paſſiv. XVI. Directa eſt, quæ datur Domino fundi, *l. 2. §. 1.* ejusque heredibus. *l. 7. pr.* Utilis datur Uſufructuario & aliis, quorum intereſt, ne mortuus inferatur; & qui jus prohibendi habent, *d. l. 2. §. 7. l. 3. §. 4. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 76.* ibique Muller. illorumque hæredibus. *l. 7. pr. ff. eod.* Adverſus eum, qui cadaver humanum intulit in locum, ubi efferendi jus non habet. *d. l. 2. §. 1. & 2.* ejusque heredes. *d. l. 7. pr.* quia commodum inde ſentiunt, dum fundum hæreditarium, cui inferendus defunctus, *l. 4. ff. h. t.* liberum purumque retinent; vel quia proprie non ex delicto venit, datur namque, licet quis ignoranter intulerit.

Quær. An inter ſocios locum habeat? Reſ. Neg. XVII. Quær. An hæc actio in factum etiam ſocio competat? Ita dicendum videtur, per *l. 6. §. 6. ff. comm. divid.* Contrarium tamen expreſſe ſtatuit Ulp. in *l. 2. §. 1. in fin. h. t.* ubi dicit, ſufficere ſocio actionem familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, vel etiam actionem pro ſocio; *l. 39. pro ſoc.* Ad *d.* autem *l. 6. §. 6.* varie reſpondent DDres, uti videre eſt apud Fabr. *in Ration.* Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 15. th. 94.* Nobis veriſſima videtur illa, quod in *d. l. 6. §. 6.* non principaliter tractetur hæc quæſtio, ſed an ſocius, reliquis ignorantibus & invitis, locum communem purum poſſit facere religioſum? quod ex prioribus *d. §. 6.* verbis apparet, incidenter igitur & per relationem tantum hujus actionis fit mentio, ideoque præferenda eſt illi *§. 6.* hæc *l. 2. §. 1. h. t.* ubi hæc quæſtio principaliter tractatur, & negative deciditur. Et in *d. l. 6. §. 6.* Ulpianus tantum refert Labeonis ſententiam, nec, quæ ſua ſit, ibi explicat; in *l. 2. §. 11. h. t.* hoc controverſum fuiſſe indicat, per particulam, *verum*, & tandem pro negativa decidit. add. Joh. Bapt. Aſin. in *d. l. 2. §. 1. verb. An ſocius n. 18.* Finckelth. *d. concl. 45. lit. B.* Bach. *V. 2. diſp. 20. th. 1. lit. D.* vid. Joh. Voet. *n. 3. h. t.*

Hæc actio eſt Rei perſec. XVIII. Hæc actio Rei perſecutoria eſt. arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* non enim competit ad reum condemnandum, ſed potius ad damnum ab actore avertendum,

dum, quod ipſe ex mortui illatione ſentit, dum alter cadavere locum occupavit. Competit ergo ad id, ut inferens tollat illatum, aut præſtet loci æſtimationem vel pretium, *d. l. 7. pr.* & hoc in caſu Reo competit electio, ſicut regulariter ubi alternative ſit condemnatio, *l. 10. §. 5. ff. de jur. dot.* D. Bohmer. *Diſſ. de libello alternativo cap. 2. §. 12.* & quamvis iniquum videatur, quod Dominus invitus re ſua carere debeat, in favorem tamen religionis hoc ita eſt receptum. *l. 43. ff. h. t.* Sicut alius ſimilis caſus etiam habetur in *l. 12. pr. ff. t.* Obſtare videtur *l. 2. §. 2. ff. eod.* ubi pœnæ pecuniariæ ſubjicitur Reus. Reſp. Johann. Baptiſt. Aſin. *in d. ſingul. tract. ad h. t. ad d. l. 2. §. 2.* illam obtinere, ſi in locum, religioſus qui jam eſt, corpus inferatur ab eo, qui jus inferendi non habet, tunc enim ad loci pretium agi non poteſt, utpote quia ille locus jam ante religioſus & extra commercium eſt, & ſic nullam recipit æſtimationem: Ergo tunc ad pœnam pecuniariam agendum, & quidem 100 aureorum; ſecundum Azon. & Gl. *ad d. l. 2. §. 2. h. per l. 3. ff. de ſepulchr. viol.* Qui autem dolo malo cadaver in locum publicum intulit, arbitrarie, modica tamen coercitione, punitur; ſed ſi ſine dolo malo hoc fecerit, abſolvendus eſt. *l. 2. § 2. ff. h. t.* Obj. Reſp.

XIX. Dicta actio porro perpetua eſt, per *l. 2. pr. in f. ff. h. t.* quia eſt rei perſecutoria. Uſus adhuc hodie locum habet; quamvis enim loca ſepulturæ publice ſint conſtituta, in illis tamen multi ſingularia habent ſepulchra, in quæ ſi quis injuſte intulerit, illi hac actione conveniri poteſt; & ita in Facultate Juridica Helmſtadienſi judicatum refert Dn. Hahn. *ad Weſenb. h. t. N. 4. p. 321 f. 1.* Struv. *Exerc. 15. th. 10* ibique Muller. perpetua.

XX. Secunda actio, priori contraria, locum habet, ſi ille, qui jus mortuum eum in locum inferendi habet, prohibeatur, quo minus inferre poſſit, tunc liberum ipſi eſt, an Interdicto de mortuo inferendo uti, an vero alio inferre, & poſtea in factum actione agere velit, quæ vocatur Actio in factum de Mortuo inferendo, ſeu de funere ducendo, & competit illi perpetuo, qui jus inferendi habet, adverſus impedientem, ad omne intereſſe. *l. 8. §. 5. l. 9. ff. h. t.* Quomodo autem intereſſe computari debeat, docet. *d. l. 9.* vel jus ſepeliendi habet, & competit. II. Act. in factum de mortuo inferendo.

XXI. Quær. An hæc Actio heredibus & in heredes detur? Videtur id negandum, per *d. l. 9.* unde Cujac. *lib. 8. Obſ. 12.* putat, hic eſſe exemplum Regulæ in *l. 20. ff. de LL.* idem ſtatuit Faber, *in Rational. ad h. t. ad l. 9.* cui dictam ſcribit Finckelthauſ. *d. tr. de jur. ſep. concl. 41. lit. B.* & cum ipſo alii; (1.) quia hæc actio eſt perpetua: Verum hæc ratio non procedit; ſunt enim multæ actiones perpetuæ, ut actio furti manifeſti & nec manifeſti, Q. An detur heredibus, & in heredes?


quæ

*Exerc. 15. th. 61.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Licet enim contrahentes ſe invicem naturaliter circumvenire poſſint, hoc tamen procedit tantum circa valorem & pretium rei, non vero circa numerum & quantitatem ejus Seqiuum. Scacc. *de Commerc. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 10. num. 110.* vid. Dn. Stryk. *de Cautel. Contract. ſect. 1. cap. 1. §. 10.*

C. E. P. eſt delictum Commune. IV. Oritur hæc actio ex delicto. arg. *L. 1. §. 1. l. 3. §. 4. 5. & ſ.* ibi: *nomine. ff. h. t.* junct. *l. 49. ff. de O. & A.* Oldendorp. *Claſſ. 3. act. 15. q. 3.* C. J. A. *h. t. n. 3.* quod committitur (1.) falſa menſoris renunciatione, eaque (2.) dolo malo facta *d. L. 1. §. 1. & 2.* ita tamen, ut doli appellatione lata quoque culpa comprehendatur. *d. l.* Sed hodie agrimenſores etiam de levi culpa teneri, tradit Joh. Oettng. *tr. de finib. c. 16.* Hieron. de Monte, *de finib. c. 35.* Myler. *in metrolog. cap. 15. §. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 2.* & Beyer. *h. t.* Schilter. *Exerc. 20. th. 20.* Propter Imperitiam vero & negligentiam menſoris hæc actio non competit, ſibi enim imputare debet, qui imperitum & negligentem adhibuit. *d. l. 1. §. 1.* Struv. *Exerc. 15. th. 62.* ibique Muller. Ejus vero duplicem aſſignat rationem Jac. Gothofred. *in L. 132. ff. de R. J.* (1.) quia error menſoris facile corrigi poteſt; quod ſecus eſt in Judice, propter rerum judicatarum authoritatem, & in Medico. (2.) quia nemo eo tempore, quo hæ Leges ferebantur, hanc artem publice profitebatur, ſed privati hujus artis periti non tanquam artifices, ſed ut amici, hoc officium in ſe recipere, & operas haſce præſtare ſolebant. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *l. 9. §. 5. ff. loc. cond.* Jam autem imperitia culpæ tantum annumeratur in iis, qui publicè artem aliquam profitentur.

1.
2.

An imperitus & negligens. Neg. Ration. 1. Ration. 2.

Subj. Activ. Subj. Paſſ. act. Dir. V. Datur illis, qui damnum ex falſa & doloſa menſoris renunciatione paſſi ſunt, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* illorumque heredibus. *d. l. 3. §. 5.* Ab initio tantum adverſus Agrimenſores; ſed poſtea eadem Directa actio extenſa eſt, ut competat adverſus agri, ædificii, vini, frumenti, vel aliarum rerum menſores. *l. 5. §. 5. l. 6. l. 7. pr. ff. d. t.* Frantzk. *h. t. n. 8. 9.* qui vel per ſe, vel per alios falſum modum renunciarunt, *l. 1. §. ſ. L. 2.* vid. *l. 3. pr. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* & Joh. Voet. *n. 2. h. t.* idque ſive à Judice, ſive à partibus fuerint adhibiti, *l. 3. §. 4. ff. eod.* nec quicquam refert, ſive gratis operam præſtiterint, ſive honorarium acceperint. *d. l. 1. §. 1.* Oldend. *d. quæſt. 3. in f.*

act. Utilis. VI. Utilis datur contra illum, qui non fuit menſor, in modo tamen fefellit, *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.* ut ſunt Architecti, qui ædificiorum rationem inſtruere debent. Oldend. *d. l.* Redemptorem, qui ſuis cæmentis aliis ædificant. *l. 39. ff. de R. V.* Tabularius ſive Calculator, qui in computatione fefellit.

lit. *d. l.* junct. *l. 1. §. 6. ff de extraord. cognit.* item contra æſtimatores ædium aut quoscunque alios rei alicujus taxatores, ejus peritiam profitentes. *d. l. 7.* Oldendorp. *d. l. quæſt. 4.* Hahn. *h. t. N. 4. in f.* Struv. *Exerc. 15. th. 65.* ibique Müller. Adverſus heredes non datur; quia eſt ex delicto. *l. 3. §. 5. ff. h. t. add. l. 49. ff. de O. & A.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Si plures dolo malo falſum modum renunciaverint, contra ſingulos actio datur in ſolidum, ita tamen, ut unius præſtatione reliqui quoque liberentur. *d. l. pr.* Struv. *Exerc. 15. th. 66.* ibique Müller. Non hæredes. Si plures.

VII. Petitur hac actione id, quo Actoris intereſt, quod propter falſam renunciationem vel plus dederit, vel minus acceperit, *d. l. 3.* §. *1.* quo recepto, natura hujus actionis & bona fides non permittunt, illud amplius, quam ſemel petere. *l. 57. ff. de R. I.* Objectum.

VIII. Differentia Specifica in eo conſiſtit, quod illa agatur ad damnum, falſa & doloſa menſoris renunciatione datum, reſarciendum. Formula libelli ex antecedentibus facile colligitur. Diff. Specif.

IX. Finis cum Cauſa Impulſiva coincidit. de qua v. ſupra §. 3. Finis.

X. Præſcribitur longiſſimo tempore. *l. 4. ff. h. t.* Paucis adhuc notandum, quod Weſenb. *h. t. n. 5.* dicat, ſententiam ex conſilio artificis latam non tranſire in rem judicatam, quod falſum eſſe probat Carpz. *p. 1. Conſt. 26. def. 1. & 2.* Berlich. *p. 1. concl. 59. n. 4.* Sententia enim Weſenbecii paucis in caſibus obtinet, ut ſi ex conſilio Chirurgorum vel Medicorum lata ſit ſententia. Carpz. *d. conſt. def. 5.* limitat Brunnem. *ad. d. l. 4.* D. Graſs. *tract. de Jure taxt. jurid. th. 14.* Stryk. *in uſu moderno* §. *2. h. t.* D. Böhmer. *Diſp. de ſent. in rem judic. non tranſeunt. §. 20. & ſeqq.* vid. D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 88.* Contrarii. *Notatur Weſenbecius.*

## TIT. VII.

# DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 1.* §. *9.* Cod. *Lib. 3. Tit. 44.* Cauſ. *13. Q. 2. per tot.* *Lib. 3. Tit. 28. in 6to. Lib. 3. Tit. 12.* Et in Clement. *Lib. 3. Tit. 7.*

## §. I.

DE connexione hujus Tituli variæ ſunt Ddrum ſententiæ. Sequuntur autem actiones de damnis circa loca religioſa datis, quorum occaſione hic tria proponuntur: Primum eſt de loco religioſo; Secundum de ſumptibus funerum, unde actio Funeraria; Tertium de cura Magiſtratus, ne fundus impediatur. Connexio.

Locus Religioſus quid ſ

II. Locus Religioſus eſt portio fundi, in quam cadaver humanum ſepeliendi animo, ab eo, qui jus inferendi habet, illatum eſt. Gentiles olim variis modis mortuorum ſuorum cadavera tractarunt, & adhuc tractant, uti parum videre eſt apud Alex. ab Alexandr. *l. 3. genial. dier. c. 2. per tot.* vid. Gerhard. *in loc. Theol. tom. 8. rubr. de morte c. 7.* Carpz. *J. C. l. 2. def. 373.* D. Harpprecht. *Conſil. nov. 22.* Struv. *Exerc. 15. th. 69.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Stryk. *in uſu mod. §. 21. usque ad §. 38. h. t.*

Sepultura eſt antiq. rat. natur. convenienti, & Roman. uſit.

III. Et quamvis piis nihil adimat, ſive illorum ſepulchrum ſit terra, ſive mare, ſive ignis, ſive fera beſtia. *Apoc. c. 20. v. 13. W. Kirchen-Ordn. p. 149.* Chriſtiani tamen omni tempore defunctorum ſuorum cadavera terræ mandarunt & ſepelierunt. Atque hunc modum non tantum antiquiſſimum, ſed etiam naturali rationi convenientiſſimum eſſe, multis oſtendunt Gerh. & Carpz. *dd. ll.* Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 19.* Atin. *ad l. 2. §. 2. ff. h. t.* quem ipſum etiam Romani ſancte obſervarunt, adeo, ut de mortuorum ſepulchris fere plura, quam de viventium habitationibus reperiantur conſtituta. Unde JCtus Modeſtinus laudat heredem, ſub hac conditione inſtitutum, ſi teſtatoris reliquias in mare projiceret, quod hanc conditionem non impleverit; ſed reliquias ejus, memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradiderit. *l. 27. pr. ff. de cond. inſtit.* Et locus quoque, ubi corpus humanum eſt conditum, pia reverentia dignus cenſetur, ac Romanorum jure viventium commercio eximitur. *§. 9. I. de rerum diviſ.*

Ad loc. relig. Req. I. ut per inferendi habens i. e. dominium plenum, liberum.

IV. Ut autem locus dicatur religioſus, requiritur (1.) ut mortui hominis corpus illatum ſit, ab eo, qui Jus inferendi habet; Jus autem illud tantum habet Dominus, & quidem (1.) plenum ac liberum dominium habens, *d. §. 9. I. de R. D.* non enim omnis dominii ſpecies ſufficit; hinc nudus proprietarius in fundum, in quo alter uſumfructum habet, mortuum inferre nequit, ita, ut locus fiat religioſus, *l. 2. §. 7. ff. h. t.* quia deteriorem per hoc faceret conditionem uſufructuarii; Locus enim, qui religioſus, commercio eximitur, & ſic fructuario uſusfructus ulterius præſtari nequit, excipitur unicus caſus in *d. l. 2. §. 7. h. t.* Imo dominium adeo debet eſſe liberum, ut nec alia ſervitus illud oneret; ſi enim e. gr. ſervitutem itineris per fundum quis debeat, illum religioſum facere nequit. *l. 2. §. 8. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 71.* ibique Brunnem. Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

& in ſolidum.

V. Nec ſufficit plenum & liberum dominium, ſed requiritur (2.) ut ſit Dominus illius fundi in ſolidum; in locum enim communem ſocius inferre nequit, quia ſocius in re communi invito reliquis facere nihil poteſt, *l. 28. ff. comm. divid. d. §. 9. I. de R. D.* Et nec mortuum inferre, quod virum tantum

tum eſt de loco puro, qui ſepulturæ deſtinatus non eſt; Nam in commune ſepulchrum ſocius, non tamen extraneus, inferri poteſt *d. §. 9. d. R. D.* Exceptio autem regulæ in *d. l. 28* habetur in *l. 41. ff. h. t.* ſi ſcil. uti modo dictum, ipſe ſocius moriatur, qui invitus etiam reliquis in fundum communem inferri poteſt, maxime, ſi alius non eſt ſepulturæ locus vid. Carpzovius, *part. 3. dec. 219.* Si ſepulchr. commune ſ

VI. (II.) Requiritur, ut Cadaver humanum, ſive mortui hominis corpus illatum ſit; nam ſemper crudele viſum eſt, viventes ſepeliri; Unde etiam negat Lex Regia, mulierem prægnantem ſepeliri, antequam ei partus excidatur; *l. 2. ff. de mort. infer.* hinc non ſtatim, poſtquam homines mortui ſunt, ſunt ſepeliendi, ſed aliquod tempus expectandum, quod exemplo cujusdam mulieris docet Henr. Cornmann. *de miris mort. p. 2. c. 17.* Sic in foro Sax. 12. horæ conſtitutæ ſunt, teſte Carpz. *in J. C. l. 2. d. 394. n. 7.* interdum tamen propter atrociſſima crimina vivi ſepeliuntur, ut apud Romanos olim Virgines Veſtales ſtuprum paſſæ; ſic etiam ex Ord. Crim. Caroli V. in crimen infanticidii hæc pœna eſt conſtituta, in *art. 131.* cujuscunque autem conditionis homo fuerit, nihil refert, nam & locus, in quo ſervus ſepultus eſt, fit religioſus. *l. 2. pr. h. t.* Item totus, an oſſa tantum inferantur, nihil intereſt. *d. l. 2. §. 2.* Quid ſi diviſum cadaver diverſis locis fuerit ſepultum, an omnia, vel quis locus fiat religioſus? Reſp. Ille tantum locus, in quo caput, tanquam principalis pars hominis, ſepultum eſt. *l. 44. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 70.* ibique Muller. Non autem totus fundus fit religioſus, ſed tantum ſpatium illud, quod corpus occupat. *l. 2. § 5. h. t.* Requis. II. Cadaver humanum, non vivens. Si Cadaver diviſum.

VII. (III.) Requiritur, ut cadaver humanum actualiter ſit illatum; ſola enim deſtinatio locum non facit religioſum. *d. l. 2. §. 5.* III. Intulerit.

VIII. (IV.) Ut illatio facta ſit animo ſepeliendi, h. e. perpetuam mortuorum corporibus ſedem dandi gratia; ad certum enim tempus ſi fiat, locus religioſus non fit. *l. 40. ff. l. 10. C. h. t.* Ratio eſt, quia, ut locus dicatur religioſus, requiritur, ut in eo ſit corpus humanum; Res autem eo tantum in loco eſſe videntur, ubi perpetuo manere debent, ſic ſi quis res, quæ certo in loco ſunt, legaverit, illæ tantum legatæ intelliguntur, quæ ita illo in loco ſunt, ut perpetuo maneant, ſecundum *l. 35. §. 3. de hered. Inſt. l. 44. ff. de leg. 3.* & hæc regula in ſucceſſionibus ab inteſtato maximam habet utilitatem, quando ſcilicet quæritur, ſecundum cujus loci ſtatuta ſucceſſio fieri debeat? & tunc ex dicta Regula reſpondendum, quod ſecundum illius loci, in quo res perpetuam ſedem habet. IV. Animo ſepeliendi, non temporanei.

IX. Jure itaque Romano privata autoritate locus fieri potuit religioſus ſequen- J. N.

Cœmeteria ſunt publica. ſequentibus autem temporibus id mutatum, & hominibus ſepeliendis publica autoritate loca publica conſtituta, & poſtea Jure Can. confirmata ſunt, quo Jure abſque Epiſcopali autoritate locus non fit religioſus; add. Beyer *Diſp. de aqua luſtrali pontific.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. cum ſqq. h. t.* Cum autem

Apud Proteſtant. Juriſdictio Terra. per Pacificationem Eccleſiaſticam hoc Jus Epiſcopale in terris Auguſt. Confeſſ. ſit in Principes translatum, illi hodie in ſuis Territoriis cœmeteria & dormitoria conſtituant, quæ ab omni illicita re munda, & mœnibus ſive ſepimento cincta eſſe debent, Friedlieb. *in Medull. Theol. loc. de morte, caſ. conſc. 20.* & Carpz. *l. 1. reſp. 46. & J. C. l. 2. def. 388.* quod per Magiſtratum Eccleſiaſticum & Conſiſtoria fieri ſolet.

Extra Civitatem non hodie. X. Jure Romano in Civitate ſepelire ex juſtiſſima cauſa prohibitum erat; *l. 12. C. h. t. l. 3. §. 5. ff. de ſepulchr. viol.* Stryk. *in uſu moderno §. 16 h. t.* illud tamen hodie non ubique locorum obſervatur; ſed plurimis in locis cœmeteria circa templa ſunt conſtituta, imo honoratiores defuncti in templo vel ejus atriis ſepeliuntur, teſte experientia, Stryk. *in uſu moderno §. 10. & 15. h. t.* ad quod tamen requiritur Patroni conſenſus Carpz. *d. l. 2. def. 390.* Stryk.

prò ſepult. nil datur. *§. 6. h. t.* Et quamvis pro loco ſepulturæ aliquid exigere Jus Canonicum prohibeat, *c. in Eccleſiaſtico 14. c. 13. q. 2. c. 13. x. de ſepult.* & idem in publicis cœmeteriis etiamnum obtineat: In ædibus tamen ſacris, vel illarum atriis ſeu

*Limit.* porticibus pro ſepulturæ loco, vel in cœmeteriis pro ſepulchro hæreditario ſive familiari, hodie plurimis in locis aliquid exigi ſolet. Carpz. *d. l. def. 391.* Struv. *Exerc. 15. th. 81.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 17. h. t. & ad* Brunn. *Jus Eccleſ. Lib. 2. cap. 2. §. 5.* D. Harpprecht. *C. nov. 21. n. 176. cum ſqq.* D. Bohmer. *in Diſp. de involucris ſincoriæ detectis §. 29.*

nec deneg. XI. In publicis cœmeteriis regulariter nemini denegatur ſepultura; ſed quilibet ſibi in illis locum eligere poteſt, & petenti, ut defunctus juxta tumulum prædefuncti patris vel amici ſepeliatur, conceditur. *c. 1. §. 4. X. de ſepult.* quod etiam in noſtris Conſiſtoriis obſervandum eſſe, docet Carpz. *d. l. def. 393.* Pars enim felicitatis eſt, in majorum tumulo requieſcere, quod idem Patriarchas deſideraſſe conſtat ex ſacris paſſim literis. Gen. 25.

Sepultura divid. in Honeſtam. quid? XII. Sepultura, ſecundum jus Canonicum & Mores hodiernos, eſt vel Honeſta vel Inhoneſta. Illa eſt, quæ fit adhibitis ritibus ſecundum cujusque loci conſuetudinem ſolennibus, in loco ſepeliendi honeſto, à Veſpillone, & hæc regulariter nemini deneganda eſt. Carpz. *d. l. 2.*

Subjectum. *def. 374.* ne quidem illis, qui fortuito vel caſu improviſo ſunt abrepti, Carpz. *d. l. def. 381.* vid. Friedlieb. *d. l. caſ. 1.* Lud. Dunte. *de caſ. conſcient. cap. 22.*

*ſect.*

*ſect.* 1. *quæſt.* 6. aut de cujus nece vel obitu certi nihil conſtat; Carpz. *d. l. def.* 375 favorabilis hæc eſt ſepultura, & ejus denegatio certa eſt nota pœnam promeriti, quæ in dictis caſibus locum non invenit. Carpz. *def* 371 *&* 3. *&* *def.* 381. vid. Stryk. *in uſu moderno* §. 10. *& ſeqq.* *h. t.* D. Ludovici *in Diſſ. de effectu Baptiſmi jurid.* Beyer. *poſ* 1. *& ſeq.* *h. t.*

Hæc quibuſdam denegatur.

XIII. Denegatur tamen hæc ſepultura honeſta quibuſdam perſonis ex juſtiſſima cauſa, ut Hæreticis, *c.* 12. *X. de ſepult. c.* 13. §. *Credentes X. de hæret. c.* 2. *eod. in* 6*to.* non tamen de quibus tantum hæreſeos eſt ſuſpicio. Carpz. *d. l. def.* 384. Gerhard. *d. tom.* 8. *c.* 7. *n.* 90. Dunte, *d. ſect.* 1. *q.* 20. 23. 29. Contemptoribus Divini verbi & Sacramentorum, Carpz. *def* 382 Dunte, *d. q.* 18. Excommunicatis, *c.* 12. *x. de ſepult.* Item illis qui in torneamentis illicitis vel duellis perierunt. *c.* 1. 2. *de torneament.* Franck. *tit.* 1. *reſol.* 25. *num.* 36. vid. maxime Dunte, *d. l. q.* 11. Balduin *de caſ. conſc. l.* 4. *c.* 11. *caſ* 5. Uſurariis manifeſtis, *c.* 3. *x. de uſur. c.* 2. *de Uſur. in* 6*to.* Proprietariis, qui ſcilicet mala conſcientia mortem ſibi conſciverunt. vid. Carpz. *d. l. d. def* 376. Dunte, *d. l. q.* 30. Ord. Prov. Wurt. *p.* 303. §. 15. Struv. *Exerc.* 45. *th.* 82. ibique Muller. Beyer *poſ.* 9. *& ſeqq.* *h. t.* Schöpffer. *num.* 27. *h. t.*

Inhoneſtam, quid?

XIV. Inhoneſta ſepultura eſt, quæ fit ſine ceremoniis conſuetis, vel in loco extra cœmiterium, vel in cœmiterio, ſed loco remoto & inhoneſto. Et hæc iterum à quibuſdam dividitur in ignominioſam, ſive inhoneſtam in ſpecie ſic dictam, & in Caninam vel Aſininam, inter quas hanc B. Dn. Carpz. differentiam notat, ſcilicet omnem quidem aſininam ſive caninam ſepulturam eſſe inhoneſtam, non autem omnem inhoneſtam aſininam ſive caninam; Illa enim Aſinina ſive Canina dicitur, ſi per carnificem corpus in locum inhoneſtum vel beſtiis deſtinatum abjiciatur; Inhoneſta vero, ſi ſine ceremoniis, in loco tantum inhoneſto ſepeliatur. Sic à Carnifice in loco famoſo terræ inferuntur cadavera reorum delinquentium in teſtu mortuorum, modo de crimine confeſſi & convicti fuerint. Carpz. *def* 379. *& ſeq.* add. D. Thomaſii *Diſſ. de Jure evangel. princip. circa ſolemnes ſepulturæ.*

eſtque vel Aſinina, vel Inhon. in ſpecie.

Primum Remedium, quod hic datur, eſt de loco religioſo ubi aliquis jus ſepeliendi non habet.

XV De hiſce autem locis religioſis varia dantur Remedia, maximus quippe religionis eſt favor, Primum Remedium proponitur in *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ſi ſcil. quis mortuum, in locum publicum aut alium, in quo jus ſepeliendi non habuit, intulerit, vel inferre curaverit. Et quamvis locus inde non fiat religioſus; *d. l.* 2. § 7. *&* 8. *l.* 43. *ff. l.* 2. *C. h. t.* Diſſ. Finckelth. *de jur. ſepult. concl.* 45. *lit. A.* ſed vid. *præced. concl.* 36. loci tamen Dominus, vel alius, cujus intereſt, *d. l.* 2. §. 7. *l.* 8. §. 4. *ff eod.* ſine juſta cauſa, & pri-

ua auctoritate corpus illatum ejicere nequit, quamvis alias licitum ſit propria auctoritate deſtruere, quod quis in noſtro fundo, nobis invitis, inædificaverit. *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Ratio, quia, quod noſtro ſolo inædificatur, no' accedit. Hic autem generaliter prohibitum eſt, oſſa hominis ſepeliendi animo illata, ne quis eruat & transferat. *l. 8. pr. L. 39. ff. l. 1. C. h. t.* Schöpffer *n. 6. h. t.* Sed datur Actio in factum, *d. l. 2. §. 2.* quæ ita dicitur, quia datur propter factum contra Prætoris edictum admiſſum, quod tamen in certam delicti nominati ſpeciem non incidit. per *l. 25. §. 1. ff. de O. & A.* Afin. in *l. 2. §. 1. verb. Tenebitur in factum actione. ff. h. t. n. 19. & ſqq.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

*Et dicitur actio in factum.*

*Eſt vel Directa, vel Utilis. Subj. Act. & Paſſiv.*

XVI. Directa eſt, quæ datur Domino fundi, *l. 2. §. 1.* ejusque hæredibus. *l. 7. pr.* Utilis datur Uſufructuario & aliis, quorum intereſt, ne mortuus inferatur; & qui jus prohibendi habent, *d. l. 2. §. 7. l. 8. §. 4. ff. d. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 76.* ibique Muller. illorumque hæredibus. *l. 7. pr. ff. eod.* Adverſus eum, qui cadaver humanum intulit in locum, ubi inferendi jus non habet. *d. l. 2. §. 1. & 2.* ejusque hæredes, *d. l. 7. pr.* quia commodum inde ſentiunt, dum fundum hæreditarium, cui inferendus defunctus, *l. 4. ff. h. t.* liberum purumque retinent; vel quia propter non ex delicto venit, datur utrique, licet quis ignoranter intulerit.

*Quær. An inter ſocios locum habeat? Cum Reſp.*

XVII. Quær. An hæc actio in factum etiam ſocio competat? ita dicendum videtur, per *l. 6. § 6. ff. comm. divid.* Contrarium tamen expreſſe ſtatuit Ulp. in *l. 2. §. 1. in fin. h. t.* ubi dicit, ſufficere ſocio actionem familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, vel etiam actionem pro ſocio; *l. 39. pro ſoc.* Ad *d.* autem *l. 6. §. 6.* varie reſpondent DDres, ut videre eſt apud Fabr. *in Ration.* Dn. Struv. *S. I. C. Ex. 15. th. 94.* Nobis veriſſima videtur illa, quod in *d. l. 6. § 6.* non principaliter tractetur hæc quæſtio, ſed an ſocius, reliquis ignorantibus & invitis, locum communem purum poſſit facere religioſum? quod ex prioribus *d. §. 6.* verbis apparet, incidenter igitur & per relationem tantum hujus actionis fit mentio, ideoque præferenda eſt illi *§. 6.* hæc *l. 2. §. 1. h. t.* ubi hæc quæſtio principaliter tractatur, & negative deciditur, & in *d. l. 6. § 6.* Ulpianus tantum refert Labeonis ſententiam, nec, quæ ſua ſit, ibi explicat; in *l. 2. §. 11. h. t.* hoc controverſum fuiſſe indicat, per particulam, *verius*, & tandem pro negativa decidit, add. Joh. Bapt. Afin. in *d. l. 2. §. 1. verb. Anſocius n. 18.* Finckelth. *d. concl. 45. lit. 2.* Bach *V. 2. diſp. 20. th. 1. lit. D.* vid. Joh. Voet. *n. 5. h. t.*

*Hæc actio eſt Rei perſec.*

XVIII. Hæc actio Rei perſecutoria eſt, arg *l. 7. pr. ff. h. t.* non enim comparata ad poenam contendendam, ſed potius ad damnum ab actore avertendum,

dium, quod ipſe ex mortui illatione ſentit, dum alter cadavere locum occupavit. Competit ergo ad id, ut inferens tollat illatum, aut præſtet loci æſtimationem vel pretium. *d. l. 7. pr.* & hoc in caſu Reo competit electio, ſicut regulariter, ubi alternativa fit condemnatio, *l. 10. §. 5. ff. de jur. dot.* D. Bohmer. *Diſſ. de libello alternativo cap. 2. §. 10.* & quamvis iniquum videatur, quod Dominus invitus re ſua carere debeat, in favorem tamen religionis hoc ita eſt receptum. *l. 43. ff. h. t.* Sicut alias ſimilis caſus etiam habetur in *l. 12. pr. ff. h. t.* Obſtare videtur *l. 2. §. 2. ff. eod.* ubi pœnæ pecuniariæ ſubjicitur Reus. Reſp. Johann. Baptiſt. Aſin. *in d. ſingul. tract. ad h. t. ad d. l. 2. §. 2.* illam obtinere, ſi in locum, religioſus qui jam eſt, corpus inferatur ab eo, qui jus inferendi non habet; tunc enim ad loci pretium agi non poteſt, utpote quia ille locus jam ante religioſus & extra commercium eſt, & ſic nullam recipit æſtimationem: Ergo tunc ad pœnam pecuniariam agendum, & quidem 100 aureorum, ſecundum Azon. & Gl. *ad d. l. 2. §. 2. h. per l. 3. ff. de ſepul. viol.* Qui autem dolo malo cadaver in locum publicum intulit, arbitrarie, modica tamen coercitione, punitur; ſed ſi ſine dolo malo hoc fecerit, abſolvendus eſt. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Obj. Reſp.

XIX. Dicta actio porro perpetua eſt, per *l. 2. pr. inf. ff. h. t.* quia eſt rei perſecutoria. Uſus adhuc hodie locum habet; quamvis enim loca ſepulturæ publice ſint conſtituta, in illis tamen multi ſingularia habent ſepulchra, in quæ ſi quis injuſte intulerit, utili hac actione conveniri poteſt; & ita in Facultate Juridica Helmſtadienſi judicatum refert Do. Hahn. *ad Weſenb. h. t. N. 4. p. 344. §. 1.* Struv. *Exerc. 13. th. 20.* ibique Muller. perpetua.

XX. Secunda actio, priori contraria, locum habet, ſi ille, qui jus mortuum eum in locum inferendi habet, prohibeatur, quo minus inferre poſſit, tunc liberum ipſi eſt, an Interdicto de mortuo inferendo uti, an vero alio inferre, & poſtea in factum actione agere velit, quæ vocatur Actio in factum de Mortuo inferendo, ſeu de funere ducendo, & competit illi perpetuo, qui jus inferendi habet, adverſus impedientem, ad omne intereſſe. *l. 8. §. 5. l. 9. ff. h. t.* Quomodo autem intereſſe computari debeat, docet *d. l. 9.* vel Jus ſepeliendi habet, & competit. II. Act. in factum de mortuo inferendo.

XXI. Quær. An hæc Actio heredibus & in heredes detur? Videtur id negandum, per *d. l. 9.* unde Cujac. *lib. 1. Obſ. 12.* putat, hic eſſe exemplum Regulæ *in l. 20. ff. de LL.* idemſtatuit Faber, *in Rational. ad h. t. ad l. 9.* cui dictam ſcribit Frockelhauſ. *d. tr. de jur. ſep. concl. 42. lit. B.* & cum ipſo alii; (1.) quia hæc actio eſt perpetua. Verum hæc ratio non procedit; ſunt enim multæ actiones perpetuæ, ut actio furti manifeſti & nec manifeſti, Q. An detur heredibus, & in heredes?


quæ

quæ tamen non dantur contra heredes, (2.) Id probare conatur per *l. 7. & l. 31. ff. h. t.* Verum hi textus non de ſecunda hac actione loquuntur; nam in *l. 7.* agitur de prima actione in factum; in *l. 31.* autem de tertia *h. t.* actione ſcilicet funeraria, & ideo rationes adductæ non quadrant.

Et quæ pœnæ ejus debitorem cadaver arreſtantis. quæ pœna. [illegible]

XXII. Propter æs alienum ſi quis debitoris ſepulturam impediat, & ejus cadaver arreſti nexu detineat, Novo jure, (*vid. l. 6. C. de ſep. viol.* ubi jus vetus) præter debiti jacturam, tantundem heredibus ſolvere tenetur, quantum fuit debitum, & tertia bonorum parte publicata perpetuam infamiæ notam incurrit. *Nov. 60. c. 1. pr. Nov. 115. c. 5. §. 1.* Dn. Mev. *de Arreſt. c. 8. n. 225. & ſeqq.* ubi ampl. & limit. vid. Dn. Brunnem. *ad l. 38. ff. h. t. Qui enim*, inquit Imperator, *hominem naturam non erubuit, dignus eſt & pecuniis, & gloria, & aliis omnibus condemnari.* d. N. 60. c. 1. *pr. in f.* & Reipubl. quoque intereſt, mortuorum ſepulturam non diu differri, ne cadavera fœtorem excitent & morbos cauſentur. *l. 43. ff. h. t.* Bocr. *deciſ. 182.* Mevius *de arreſtis c. 8. n. ſ.* Unde in cauſis ſepulturam concernentibus ſummarie procedendum: arg. *d. l. 43. in f.* nec appellatio, ubi periculum in mora, eſt admittenda, arg. *l. 5. ff. de appell. recip.* Mev. *d. c. 8. n. 226.* Carpz. *L. 2. deſ. 105.* Struvius *Exerc. 15. th. 90.* ibique Müller. vid. *infra §. 13. de appellat. recip. vel non.*

Alius Effectus, hæredem & aliorum, qui exequias funeris proſequuntur.

XXIII. Illi quoque, qui exequias funeris proſequuntur, in jus vocari non poſſunt. *l. 2. in f. l. 3. ff. de in jus voc.* Nec hæredes, aut Parentes, aut liberos, aut conjuges, aut agnatos, vel cognatos, aut affines *defuncti*, aut fidejuſſores ejus, ante 9. dierum ſpatium, vel Jure Saxonico & moribus ante 30. dies, Carpz. *p. F. p. 3. conſt. 32. def. 2.* [illegible] in quibus lugere videntur, convenire, aut quocunque modo inquietare licet, contra quæ fiunt, nulla ſunt. *Nov. 115. c. 5. §. 1.*

Denunciatio [illegible]

XXIV. Licet autem, ut dictum, contra prohibentem inferri mortuum præſto ſit actio in factum, nec locus arreſtationi; illud tamen quis in alieno territorio facere nequit, niſi indicet Magiſtratui ejus loci, & veniam transportationis impetret. *l. 1. §. 4. ff. de ſep. viol.* Et nunc apud multos invaluit, ut talis denunciatio requiratur in *Durchführung* (1.) *einer Braut*, (2.) *eines Todten*, (3.) *eines Miſſethäters*. D. Hahn. *h. t. N. 3. & p. 2. §. 1.* add. Bodomb. *quæſt. Nobil. q. 11. per tot.* Stryk. *in uſu moderno §. 20. h. t.* Böhmer. *n. 4.* & Schöpffer. *n. 11. h. t.*

III. [illegible] funeraria.

XXV. Tertia hujus Tituli actio, quæ datur occaſione locorum religioſorum, dicitur Funeraria, quæ etiam in favorem ſepulturæ vel religionis introducta fuit; *L. 37. in f. ff. h. t.* Cum enim ad ſepulturam ſumptus requi-

runtur,

rantur, ne propter eorum defectum impediantur, hæc actio prodita eſt, qua impendentes illos repetere poſſunt.

XXVI. Funeraria actio eſt actio perſonalis, qua quis expenſas, funeris cauſa factas, repetit, ab eo, ad quem res illa pertinet, *l. 12. §. 2. l. 14. §. 6. §. 13. ff. h. t.* Joh. Voet. n. 8. h. t. Dicitur Perſonalis, quia oritur ex quaſi contractu. arg. *l. 1. ff. h. t.* Prætoria, ratione Cauſæ Efficientis Remotæ. *l. 12. §. 2. ff. h. t.* D. Grasſ. *de act. prætor. & civil. cap. 1. §. 1.* Bonæ fidei; arg. *l. 14. §. 9. 10. & 13. ff. eod.* & quamvis in *§. 28. I. de Act.* expreſſe non contineatur, implicite tamen continetur ſub actione, negotiorum geſtorum, *d. l. 14. §. 11.* D. Frommann. *de act. bonæ fidei & ſtricti juris* [illegible]. In eo tamen differt à negotiorum geſtorum actione, quod major in hac noſtra, quam in illa, ſit obſervanda æquitas. *d. l. 14. §. 13. in fin.* Subſidiaria quoque eſt, & non competit niſi deficientibus aliis remediis. *d. l. 14. §. 12. & 13.* Perpetua. *l. 32. §. 2. ff. h. t.* & denique Privilegiaria; Præfertur enim hic Creditor omnibus reliquis & expenſam anteriorem hypothecam habentibus, imo etiam ipſi uxori dotem petenti, *l. 18. l. 19. l. 45. ff. h. t.* de quo privilegio erit agendum infra ad tit. *de priv. Credit.* add. D. Kornerus. *Diſſ. de act. funeraria.* Joh. Voet. n. 9. cum ſeqq. h. t.

Ejus Definitio, quæ explic.

XXVII. Introduxit ergo illam Prætor, *d. l. 12. §. 2.* ut ſepulturæ promoveantur, & quilibet de ſuo ſepeliatur. *d. l. 12. §. 3.* & *d. l. 14. §. 13.* Oritur ex quaſi contractu. *Nam*, inquit Ulp. *qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. l. 1.* arg. *l. 4. ff. h. t.* modo hoc fiat animo repetendi, & non pietatis atque miſericordiæ cauſa. Unde funerantem oportet de eo teſtari, ne poſtea quæſtionem patiatur. *d. l. 14. §. 7.* Strykius *in uſu modern.* *§. 37. h. t.* Struv. *Exerc.* [illegible] ibique Müller. Cum itaque hic quaſi contractus cum defuncto fieri putatur, non potuit illum impedire heredis prohibitio, *d. l. 14. §. 13.* & ſi prohibuerit, pœnam tamen non incurrit. *d. l. 14. §. 14.* Ahn. [illegible] *& ſeqq.*

C. Eff. Rem. Imp.

& C. Eff. Pr.

XXVIII. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas. Dantur illis, qui alicui funeris cauſa ſumptus fecerunt, vel hoc mandarunt, nec illos alia actione repetere poſſunt, *l. 14. §. 13. & 15.* & non tantum ipſis, ſed etiam eorum heredibus, *l. 31. §. 2. ff. h. t.* ſecundum ordinariam actionum ex contractu, vel quaſi deſcendentium naturam; Adverſus illos, ad quos funus pertinet, ſive quibus incumbit neceſſitas ſepeliendi. *l. 12. §. 4. l. 14. §. ff. h. t.* Quær. autem, cujus hoc ſit officium? Reſp. (1.) illius, cui hoc munus injunxit, qui tamen jure ſpernere poteſt illam ultimam voluntatem,

Subj. Act.

Subj. Paſſ.

ſi vero aliquid ei relictum ſit, ad per hoc amittit. *d. l. 12. §. 4.* Sin teſtator in his nihil poſuerit, ad heredes, bonorum poſſeſſores, aliosve ſucceſſores hoc pertinet officium. *d. l. 12. §. 4. l. 14. §. ſ.* Cum enim defunctus de ſuo funerari debeat, æquum eſt, eos, qui ejus bona conſequuntur, tale onus ferre oportere. Alias, *ad l. 12 § 4. h. t.* (3.) Si hereditas nondum adita, ſumptus ex hereditate reſtituendi. add. Stryk. *in uſu moderno §. 19. & 20. & ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 15. th. 90*

Si conjux decellerit, cujus ſumpt. funer. Diſting.

XXIX. Quær. Si uxor mortua fuerit, & maritus dotem ex pacto, reliquam autem hereditatem pater vel alii cognati acceperint, an heredes tantum, an vero etiam maritus pro portione conveniri poſſit hac actione? poſterius affirmatur, ſi dos apud maritum maneat, per *l. 22. & ſeq. ff. h. t.* Quod ſi uxor nec dotem, nec alia reliquerit bona, & pater vivat atque ſolvendo ſit, ille tenetur; ſi vero ille mortuus vel non ſolvendo, tunc datur hæc actio contra maritum, in quantum facere poſſit, ut ſcilicet ipſi competat beneficium competentiæ. *l. 28. ff. h. t.* ubi ratio additur; Struv. *Exerc. 15. th. 97.* ibique Muller Stryk. *§. 25. h. t.* vid. infra *§. 85. de relig. & ſumt. funer.* Quod autem de Uxore hic conſtitutum eſt, propter identitatis rationem recte etiam ad maritum extenditur Carpz. *p. 3. c. 21. def. 7.* Obj. Ægrotam uxorem maritus curare debet. *l. 13. C. de Neg. geſt.* cur non funerare? Reſp. quia matrimonium jam ſolutum, & æquum eſt, ut quilibet de ſuo funeretur. Hinc ſocietate bonorum inter conjuges contracta, ſumptus tamen in funus defuncti mariti vel uxoris, ſi aliud non fuerit conventum, aut jure conſtitutum, ſive conſuetudine receptum, non ex acquæſtu conjugali communi; ſed ex parte defuncti, aut propriis ejusdem bonis ſunt deſumendi. arg. *l. 14. §. 1.* ibi *de ſumt. 13. ubi de ſuo enim expedit mortuos funerari. & §. fin. l. 16 & ſeqq. ff. h. t.* junct. *l. 4. § 1. l. 19. pr. l. 65. ff. pro ſocio.* vid. J. P. W. *p. 1. c. 75. § Wann der Sche'dner Todes, p. 209 & p. 3. t. 24. § Mit ſeiten.* B. Dn. Pat. *Conſ. for. Exerc. 21. th. 20. & de ære alien. in S. C. contracto ſolvendo c. 1. §. 15.* D. Schweder. *in D. rem. d. L. 9. commun. utriusque jud. th. 28.*

Objectum hujus act.

XXX. Objectum hujus actionis conſtituunt expenſæ, in alienum funus factæ repetendæ. Expenſæ autem funeris dicuntur, ſine quibus funus honeſte duci nequit, *l. 37. pr. l. 12. §. 5. l. 14. §. 3. & 4. h. t.* v. g. quæ impenduntur in avehendis cadaveribus ad ſepulchra avita, ſi forte extra illum locum mori contigerit. Nihil enim tam amicum & optatum, quam in patrio, avito, vel familiari ſepulchro condi. Joh. Voet. *n. 14.*

An Veſtes lugubres.

XXXI. Quær. An hiſce ſumptibus etiam annumerandæ ſint Veſtes lugubres? communiter DDres id negant, per *dd. ll.* & diſt. inter Jus Civile & conſue-

conſuetudinarium; de illo, ut dictum eſt, negent, vid. D. Harpprecht. *in Diſſer. Jur. March. Bad. p. 4. th. 58.* Kurrer. *Diſp. de act. funerar. th. 58.* de hoc affirmant; Verum dubium non eſt, quin etiam ex Juris Civilis ratione affirmativa defendi poſſit. Illi enim ſumptus in hanc actionem veniunt, ſine quibus funus honeſte duci nequit, ita, ut hodie recte ad eos referantur veſtes lugubres, pileà, faſciæ, ſericæ & per ſe quæ cognatis defunctorum proximis & aliis pro more dari ſolent, item quæ in convivia, commendationem, vid. Aſin. *ad d. l. 12. §. 5. n. 72. n. 100. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 60. & ſeqq.* h. t. laudationem & concionem, ſecundum cujuſque loci conſuetudinem, erogantur; *d. l. 14. §. 3. 4. & 6.* Berlich. *p. 2. concl. 44. n. 6.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 28. def. 41.* modo non excedant modum. Carpzov. *d. conſt. def. 42.* Multi enim ex Vett. ſumptus in funeribus faciebant maximos; vid. Alex. ab Alexand. *l. 5. gen. dier. c. 7.* quod Romani jure meritoque prohibuerunt. *d. l. 14. §. 6.* Aſin. *d. l. n. 140.* vid. D. Harppr. *C. 96. n. 51. & ſeqq.*

XXXII. Ut autem quis cum effectu hanc actionem inſtituere poſſit, requiritur, ut legitimum modum expenſarum obſervaverit, nec in exceſſu vel defectu peccaverit. Et modus iſte æſtimatur à Judice ex dignitate & facultatibus defuncti, vel ex conſuetudine loci, *d. l. 12. §. 5. & d. l. 14. §. 6.* Garſ. *de expenſ. cap. 8. n. 2.* vid. omnino Aſin. *d. l.* quod adeo verum eſt, ut nec voluntas defuncti ſequenda, ſi illa juſtam ſumptuum rationem egrediatur; Unde nec veſtes, nec ornamenta, cum corporibus condi oportet, nec quid aliud hujuſmodi; quod homines ſimpliciores faciunt. *d. l. 14. §. 5. & 6.* Arum. *lib. 1 deciſ. in Camer.* Bernegg. *ad Tacit. de mor. Germ. quæſt. 140.* quamvis hac in re perſonis illuſtribus indulgendum. Carpzov. *J. C. l. 2. d. 392.* Alias enim, licet defuncti talia mandaverint, tanquam ineptæ voluntates, utpote quæ vivis nocent, & mortuis non proſunt, ab heredibus impune ſpernuntur, *l. 113. §. 5. ff. de Leg. 1. l. 40. §. 5. ff. de aur. & arg. leg.* quod etiam Sacris literis conveniens eſt. Eccl. *c. 5. verſ. 14.* Sap. *7. v. 6.* 1. Tim. *c. 6. v. 7.* vid. Frider. *de Interdict. lib. 2. num. 51. & ſeq.* ubi docet, audiendum eſſe creditorem, qui non tam ſepulturam, quam luxum & pompam impedire cupit, ſi ſcil. heredes ultra facultates in funus impenderent. Sicuti autem immodici, ita & nimis modici ſumptus, in contumeliam defuncti facti, repeti nequeunt. *d. l. 14. §. 6. & 10. ff. h. t. arg. l. 10. ff. de neg. geſt.* Stryk. *§. 70.* D. Kurrer. *th. 60.* Joh. Voetius *n. 13. h. t.*

Modus expenſarum ſit ſine exceſſu.

Ampl.

& defectu.

XXXIII. Ad dictos ſumptus, non quidem ſtricto jure, hodie tamen referuntur Salaria Medicorum, Chirurgorum, & alii ſumptus in morbum ulti-

Huc refer. ſumptus morbi ult.

ulti-

ultimum, ex quo deceſſit ægrotus, facti, & gaudent ſupradicto prælationis privilegio Carpz. p. 1. conſt. 28. def. 41. & 43. Berlich. p. 1. concl. 60. B. Dn. Parens, de Privil. Cred. perſ. th. 56. & in Diſſ. Jur. comm. & Wirt. ad p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner. th. 92. Joh. Voet. n. 15. h. t. vid. d. l. 14. §. 6. l. 37. pr. ff. h. t. l. 4. C. de petit. hered.

*Cui comp. cognitio?* XXXIV. De hac actione cognoſcit Judex ſecularis, quia ex quaſi contractu; l. 1. ff. h. t. ſed de ipſo jure ſepeliendi, ſi controverſia de illo oriatur, Eccleſiaſticus. C. non æſtimemus. 19. c. 13. q. 2. Carpz. J. C. l. 2. d. 300. n. 1. Groenew. ad l. f. C. h. t. Et hodie apud nos Conſiſtoria Eccleſiaſtica. Carpz. lib. 2. reſp. 26. in fin. vid. Stryk. in uſu moderno §. 5. h. t.

## TIT. VIII.

# DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCHRO ÆDIFICANDO.

§. I.

*Interdict. de Mortuo inferendo, quod?* QUi mortuum inferre eum in locum prohibetur, aut impeditur, quo, altero invito, inferendi jus eſt, uti etiam poteſt Interdicto de mortuo inferendo, l. 1. pr. ff. h. t. vid. Bach. ad Treutl. Vol. 2. diſp. 4. th. 1. lit. A. quod eſt prohibitorium, d. l. 1. §. 4. ne ſcilicet illi vis fiat, vel ne ulla ratione impediatur, moleſtetur, via vel itinere arceatur, vel qua alia ſervitute uti prohibeatur. Frider. Mind. de Interd. c. 2. num. 13. & 49. Joh. Voet. n. 2. h. t. vid. Beſold. in Theſ. Pract. voc. Begräbniß. l. 43 ff. de relig. & ſumpt. fun. Struv. Ex. 15. th. 96. ibique Müller. Stryk. in uſu moderno §. 1. h. t. Et ne quis oſſa mortuorum per viam publicam transferre prohibeatur, Præſidis provinciæ officium eſſe dicitur; l. 38. ff. d. t. Hodie tamen, quando per alienum Territorium funus ducitur, hoc ipſum loci illius Superiori vel Magiſtratui denunciandum eſt. Beſ. Theſ. Pract. voc. Durchführung der Verſtorbenen. ſupra tit. de Relig. & ſumpt. fun. §. 24.

*Interd. de Sepulchro ædificando.* II. Alterum Interdictum in hoc Tit. propoſitum eſt de Sepulchro ædificando, quo prohibet Prætor, ne vis fiat ei, quo minus eo loci ædificet, in quem mortuum inferendi jus habet. l. 1. §. 5. ff. h. t. Monumenta enim extrui & ornari, religionis intereſt. d. l. 1. §. 6. Frid. d. l. n. 14. Carpzov. J. C. l. 2. def. 392. Stryk. in uſu moderno §. 2. & Joh. Voet. n. 4. h. t.

III. Ea jam olim religio apud Veteres inceſſit, ut etiam ſepulchris venerationem aliquam in honorem defunctorum exhiberent, hinc ſæpe extruxerunt

xerunt atque exornarunt, perpetuæ memoriæ cauſa, monumenta varia atque magnifica. Quod adhuc hodie maxime apud perſonas illuſtres obſervatur, & in memoriam ac honorem defunctorum cœnotaphia eriguntur, vexilla in Eccleſiis affiguntur, lapides ſepulchrales imponuntur; neque hoc denegandum, nam Prætor propoſuit hoc Edictum prohibitorium; ne vis fiat extruentibus, Carpzovius *d. def. 392.*

# PANDECTARUM
## PARS TERTIA.
# LIBER XII.

§. I.

POſtquam Compilatores Realia Judicia, & quæ illis inſerviunt, vel affinitatem quandam cum iis habent, in ſecunda Pandectarum parte explicarunt, progrediuntur ad Tertiam, & in ea agunt de Judiciis Perſonalibus, quæ oriuntur aut ex actionibus inter vivos, aut ex ultimis voluntatibus. Connexio Libri XII.

II. Actionum inter vivos præcipue tria ſunt genera: Contractus, Conjugia, Tutelæ. Contractus aut re potiſſimum initur, aut conſenſu. Re Contractus fit, vel cum Dominium rei creditur & transfertur in alium; Vel cum uſus rei, vel cum tantum cuſtodia creditur, vel ubi res in ſecuritatem alterius traditur. Dominium transfertur in Mutuo, unde oriuntur Condictiones certi. Tit. 1. *De Rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione.* Tit. 1.
In quibus, quia (auctore Paulo) cum plurimum jurejurando res definiri ſoleat, (nam in rebus creditis alienam fidem ſequimur, quam, in defectum probationis, religione ſacramenti ad veritatis confeſſionem adſtringi convenit,) etiam natura & vis jurisjurandi pernoſcenda eſt. Tit. 2. *De jurejurando, ſive voluntario ſive neceſſario, ſive judiciali.* 2.
Tit. 3. *De in litem jurando.* 3.
Eſt autem mutuo conſimile, cum aut ob rem aut cauſam honeſtam aliquid creditur, quod rei vel cauſæ, propter quam datum eſt, implemento non ſecuto, repeti æquum ſit: quare Condictiones variæ, Speciales & Generales exiſtunt.

III. Speciales ſunt, quæ naſcuntur ex quaſi contractu, vel ob cauſam futuram: ut Condictio ob cauſam dati, cauſa non ſecuta. Tit. 4. *De Con-*
4. *dictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Et ob turpem cauſam condictio; Tit. 5.
5. *De Condictione ob turpem, vel injuſtam cauſam.* Vel ob cauſam præteritam: ut Condictio indebiti.
6. Tit. 6. *De Condictione indebiti.* Vel ob cauſam nullam aut invalidam: ut Condictio ſine cauſa.
7. Tit. 7. *De Condictione ſine cauſa*, quanquam hæc cum aliis quoque concurrat, & hoc reſpectu etiam generalibus annumeretur.

## TIT. I.
# DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETETUR, ET DE CONDICTIONE.

Inſt. *L. 3. T. 15. & T. 22.* Cod. *L. 4. T. 1. T. 2. & Tit. 30.*

§. I.

Connexio. EXplicatis Realibus judiciis, aut iis conſimilibus, recto ordine ſequuntur Perſonalia, quæ ex jure ad rem, ſive obligationibus oriuntur; Obligationes autem illæ ex variis oriuntur cauſis, quas inter principem locum tenent Contractus, ideoque primo etiam loco de illis actionibus agunt Compilatores, quæ mediante obligatione ex contractu deſcendunt.

Contractus quid? Definitio. *Examinatur.* II. Contractus eſt modus, per conventionem ex ſe & ſua natura efficaciter obligandi. Dicitur modus; Alii vero definiunt per conventionem, nec male quidem, quatenus ſcilicet accipitur pro ipſo actu contrahendi; Verum, quatenus cauſa ſ. factum, ex quo obligatio deſcendit, conſideratur, recte per modum obligandi deſcribitur, hoc ipſum enim de contractu prædicatur in quæſtione, quid ſit? & ita contractus paſſim in jure, & hoc quoque in loco conſideratur. Cum autem diverſi ſint modi obligandi, vel ex conventionibus, vel ex delictis, ideoque in definitione adjicitur per conventionem; & cum alii curſus ſint modi obligandi per conventionem, ideoque additur efficaciter: ut diſtinguatur à pactis nudis. Nec porro in jure deficiunt modi per conventionem efficaciter obligandi, quare ſubjiciuntur verba, ex ſe & ſua natura: quo ipſo differt à pactis legitimis, quæ obligationem efficacem non per ſe & ſua natura producunt; ſed per accidens tantum, & vel per Legis aſſiſtentiam, & ſunt modi per conventionem efficaciter obligandi ex Legis aſſiſtentia, vel per adhærentiam contractuum ſuntque modi per conventionem efficaciter obligandi propter adhærentiam contractuum. De hiſce latius vid. ſupra *ad tit. de Pactis.* & ibi alleg. Diſp. *de Contract. in genere.*

III.

III. Cum autem Cauſa Efficiens omnis contractus ſit conventio, quæ vel vera, & ficta; hinc contractus dividuntur in veros & quaſi: Veri ſubdividuntur in Nominatos & Innominatos: Nominati iterum, ratione Cauſæ Efficientis, in Reales, Verbales, Literales & Conſenſuales, uti ſupra *loc. cit.* Ad omnem quidem contractum perficiendum conſenſus, tanquam cauſa efficiens, requiritur; verum interdum ſolus ſufficit, interdum autem, præter illum, vel verba, vel literæ, vel rei traditio, requiritur; unde etiam diſtinguuntur in Conſenſuales, ad quorum perfectionem ſolus ſufficit conſenſus. Reales, ad quorum perfectionem, præter conſenſum, etiam rei traditio neceſſaria eſt, tanquam cauſa efficiens, quæ in reliquis eſt effectus. In realibus enim cauſa contractus eſt traditio rei, in reliquis vero contractus eſt cauſa traditionis. In realibus rei traditio intervenit ad obligationem conſtituendam, in reliquis ad jam conſtitutam diſſolvendam. Nam venditor rem venditam tradens, hoc facit, ad obligationem conſtitutam implendam & diſſolvendam; Mutuum autem dans rem ideo tradit, ut obligationem per hoc conſtituat. Contract. Divid. & Subdivid.

## De Mutuo.

IV. Primo loco agitur de contractibus Realibus, & quidem in *h. t.* de Mutuo; ubi tamen generalia quædam, ad reliquos etiam contractus pertinentia præmittuntur, & proinde titulus hic inſcribitur de Rebus Creditis. Creditum autem tripliciter accipitur (1.) latiſſime pro quovis debito, unde veniat *l. 10. l. 12. ff. de V. S.* (2.) late, quatenus complectitur omnes contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus. *l. 1 pr. l. 2. §. 3. ff h. t.* etiam ſtipulationem, *d. l. 2. §. f.* uti Dn. Hahn. probat contra Weſenb. *h. t. num. 4.* (3.) Stricte ſumitur pro ipſo Mutuo, *d. l. 2. §. 1.* quod in hoc contractu fidem alterius ſequamur, translato ſtatim dominio. Voc. Crediti Homon.

V. Mutuum dicitur ab eo, quod de meo tuum fiat; *l. 2. §. 2. ff. h. t.* in qua tamen derivatione JCtus magis ad rei naturam, quam Etymologiam reſpexiſſe videtur; Mutuum in ſtricto ſignificatu quoque appellatur Creditum, apud Germ. *Liben*. quod tamen vocabulum latius patet, & non tantum de mutuo, verum etiam de locato & commodato accipitur, uti videre eſt in J. P. W. *p. 2. t. 1. pr. & 64. ſeqq.* Voc. Mutui Etymol. Synon.

VI. Mutuum porro adjective ſumptum denotat reciprocum, ut mutua benevolentia & amor. Subſtantive vero; ut in hoc titulo, ſumitur interdum pro re, quæ mutuo datur. *l. 2. pr. l. 3. ff. eod.* ibi: *Mutuum dare:* interdum pro obligatione ex contractu deſcendente, interdum pro ipſo contractu reali. B. Dn. Parens, *in Comm. ad l. 27. ff. h. t. cap. 2. §. 5.* & in hac poſte- Homon.

Definitio. tiori ſignificatione nihil aliud eſt, quam contractus verus nominatus, realis, ſtricti juris, & μονόπλευρος, quo res fungibilis, ea lege, datur utenda, ut accipientis fiat, & ab eo tantundem ejusdem generis reddatur. *d. l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t. pr. I. quib. mod. re contr. oblig.* Joh. Voëtius, *num. 2 & 3 h. t.*

VII. Eſt autem Contractus verus & proprie ita dictus; competit enim ipſi definitio contractus. unde paſſim ab Imp. & JCtis hoc negotium veris contractibus jure annumeratur. Non E obſt. Cujac. per *l. 19. ff. de V. S.* Nominatus & Stricti juris *l. 5. junct. l. 7. ff. de eo, quod cert.* & arg. *§. 28. Inſt. de Action.* Realis, quia non niſi rei traditione perficitur; quæ tamen ratio vice verſa non concludit. B. Dn. Parens. *Poſit. Jur. Contr. ex 3. part. ff. poſ. 2.* Μονόπλευρος. Freher. *L. 1. Nov. obſ. c. 16.* omnes contractus διπλεύρους, nullum μονόπλευρον, tradit (1.) quia Creditor in mutuo obligatur ad hoc, ut creditam pecuniam debito tempore recipiat. (2.) obligatur ad chirographum debitori reſtituendum. Verum, hiſce non obſtantibus, verior eſt communis Doctorum ſententia, qui contractus dividunt in μονοπλεύρους & διπλεύρους, & hunc contractum mutui μονόπλευρον eſſe a poſteriori demonſtrari poteſt. Nulla enim in toto jure noſtro reperitur actio, qua Debitor adverſus Creditorem experiri queat; quoniam autem negatur actio, ſequitur, quod etiam nulla efficax ſit obligatio. & quamvis diſſentientes dicant, quod creditor obligetur ad recipiendum juſto tempore mutuum, ad id tamen probandum nec textum ullum, nec ullam juris rationem producunt. Id certum eſt, quod, ſi Creditor oblatum debitum recipere nolit, debitor ipſum ad hoc nulla actione cogere poſſit, ſed pecuniam tantum in publico deponit, ut ita per illam depoſitionem curſus legitimarum uſurarum inhibeatur, debitor periculo liberetur, & jus pignorum tollatur. *l. 19. C. de Uſur. l. 9. C. de ſolut. & liberat.* Nemo etiam ad acquirendum compellitur arg. *l. 55. ff. de O. & A.* Deinde, quamvis creditor ſoluta pecunia obligetur ad reſtituendum chirographum, id tamen non ex mutuo, ſed ex quaſi contractu deſcendit, unde etiam debitori ad ejus repetitionem non datur condictio ex mutuo, ſed condictio ſine cauſa.

De Diviſionibus Mutui. VIII. Multi DD. dividunt Mutuum in Naturale & Civile, & utrumque iterum in Purum & Mixtum. Naturale purum dicunt, cum quis alteri pecuniam ſuo nomine numerat. Naturale Mixtum, cui jus civile cooperatur, cum ab alio, meo nomine pecunia numeratur. Civile vocatur, quando quis, ſpe futuræ numerationis, confitetur, ſe mutuum accepiſſe, quod tamen non accepit. Civile mixtum vero, quando quis pecuniam acceptam, vel

vel accipiendam ſt palam ſe redituorum promittit. Bachov. ad *Tr. Vol. 1. Diſp. 21. th. 1. lit. D.* ubi nimis ſuperſtitioſos eſſe dicit, qui has & ſimiles DDrum diſtinctiones docendi gratia admittere nolint. Verum non ex ſuperſtitione; ſed optima ratione dicta diviſio rejicitur; utpote, quæ non tantum fundamentum in jure nullum habet, verum etiam intricatum hunc noſtrum reddit contractum, & diverſas contractuum ſpecies confundit. Nam vénaturale eſt verum tantum mutuum, & haud recte purum naturale dicitur, cum etiam receptum & approbatum ſit à Jure Civili. Mutuum naturale non diverſam à priore ſpeciem conſtituit, ſive per ſe, ſive per alium fiat. *l. 1. § 1. ff. de Procurat. l. 1. § 1. ff. Mand.* Purum Civile mutuum non eſt; ſed contractus ſpecialis, ſcilicet chirographarius, hinc rectius literarum obligatio dicitur, quam mutuum. Mixtum civile itidem mutuum non eſt; & quamvis hic numeratio interveniat, non tamen mutuum eſt, ſed ſtipulatio, interveniente novatione, contrahitur, nec ex hoc negotio condictio ex mutuo; ſed ſtipulatione datur. *l. 6. § [illegible] l. 7. ff. de Novat.* Hahn. *ad W. h. t. N. 9. p. 312. ſ. 2. & p. ſeq.* — quæ communiter ponitur.

IX. Ejuſdem valoris eſt altera Bachovii diviſio in Verum & Præſumptum; Hoc enim nihil aliud eſt, quam literarum obligatio. Nec vera eſt illa, qua alii mutuum dividunt in Gratuitum & Fœneratitium; Uſuræ enim ſtipulanti promiſſæ debentur non ex mutuo; ſed ex ſtipulatione. vid. *l. 24. ff. de præſcript. verb.* B. Dn. Patens, *in Tract. Syn. ad h. t. § 1. n. 2.* Unicum ergo mutuum agnoſcimus, quod DDres illi purum naturale vocant; poteſt tamen ratione Cauſæ Efficientis, quæ eſt traditio analogice dividi in Proprium & Fictum, quæ vero diviſio non eſt generis in ſuas ſpecies.

X. Hic mutui contractus introductus eſt Jure Gentium. *§. 2. inſ. l. de I. N. G. & C.* Ipſum vero Mutuum contrahitur re ex conſenſu tradita, ſive rei traditione ex conventione facta. *pr. I. quib. mod. re contr. obl.* Unde duæ concauſæ Efficientes requiruntur: (1.) Conſenſus, ſicut in omnibus aliis contractibus, *l. 1. § 3. ff. de pact.* ita & hic loci; *l. 32. ff. h. t.* qui ſtatim excludit errorem, per *l. 18. pr. ff. h. t.* ita, ut nummi ſolventis maneant, ab eoque vindicari, aut ſi eo ſumti, condictione ſine cauſa repeti poſſint. *d. tr. Syn. § 1. n. 3.* Vinn. *l. 2. q. 35.* Conſumptione tamen convaleſcit mutuum; puta, ſi conſentiant in mutuum, & ab initio propter qualitatem rei, vel perſonæ ſubſiſtere non poſſit contractus. *l. 13. pr. ff. h. t.* & metum, Nam ad mutuum contrahendum nemo cogitur, niſi neceſſitas publica aliud ſuadeat, Mantic. *de tac. & amb. convent. lib. [illegible]. t. 5. n. 18.* D. D. Harpprecht. *C. nov. [illegible]. num. 11. & ſeqq.* — C. Eff. R. & Prox. ad quam Req. 1. Conſenſus. — cui contrarius eſt error. — & metus.

XI.

II. Rei traditio.

XI. Nec ſolus conſenſus ſufficit, ita enim eſſet conſenſualis; ſed inſuper requiritur (II) Rei traditio. *l. 2. §. 3. ff. h. t.* vid. D. Frommann. *Diſp. de tradit. vera th. 10.* Unde apparet, mutuum non eſſe contractum, ſi quis promiſerit, ſe mutuam pecuniam daturum; ſed illud eſſe tantum pactum de mutuo contrahendo. *l. 30. ff. eod.* Neque contrahitur ultra illud, quod datum eſt, ita, ut, ſi quis decem acceperit, & undecim reddere promiſerit, ad decem tantum ex mutuo obligetur; *l. 11. §. 1. ff. d. t. l. 17. pr. ff. de pact. l. 9. C. de non num. pec.* in minorem tamen ſummam contrahi poteſt, *d. l. 11. §. 1.* in cujuslibet enim eſt arbitrio, ex Chriſtiana charitate aliquid donare. Quod vero ſolutam ſummam excedit, nec peti poteſt donationis titulo, quia actus ultra intentionem agentium nihil operatur & de donatione nihil inter partes actum; in dubio autem donare nemo præſumitur, nec uſurarum nomine, uti *§. præced. LI.* monitum *l. 24. ff. de præſcr. verb. l. 3. C. de uſur.* Sed ſi quis plus promiſerit, quam accepit, annumeratur uſurariis contractibus, & uſuraria pravitas ineſſe dicitur, ac propterea rejicitur Carpz. *part. 2. def. 140.* Rec. Imp. *de Anno 1577. tit. 17. pr.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Lauterbach. *Exerc. 22. Concl. Fer. 6.*

ut etiam interdum ſufficiat ficta.

XII. Stricta quidem juris ratione requiritur vera & naturalis rei traditio; *l. 15. ff. h. t. l. 34. pr. ff. Mand.* interdum tamen etiam ex benigna æquitate perficitur, quod per brevem manum fieri fingitur, *l. 43. §. 1. ff. de jur. dot.* dum expediendarum rerum gratia, celeritate conjungendarum inter ſe actionum una occultatur. *l. 3. §. 12. ff. de donat. int. vir. & ux.* Joh. Voet. *n. 4. & ſeqq. h. t.* Et fictæ hujus traditionis varias in jure habemus ſpecies: ut in

verb. pr.

*l. 15. ff. §. 1.* ubi pecunia ex alia cauſa debita fingitur ſoluta, & iterum mutuo data, ſic celeritate actionum conjungendarum una actio occultatur. Alia ſpecies eſt in *l. 11. pr. ff. eod.* item in *l. 1. C. ſi cert. pet.* add. *d. tr. ſuspr. n. 5.* Dn. Frommann. *Diſp. de ficta tradit.* Dn. Hahn. *ad W. h. t. N. 12. p. 314.* Struv. *Exerc. 14. th. 11. & ſeqq.* ibique Müller. Quær. Titius à Cajo petit pecuniam mutuam, Cajus ſe pecuniam non habere dicit; ſed chirographum dat Titio, ut pecuniam ex illo debitam exigat à debitore Caji, ſi hoc in caſu propter debitoris inopiam Titius pecuniam exigere non potuerit, & tamen ad mutuum ſeſe obligaverit, An ad pecuniæ reſtitutionem præciſe obligetur, an vero Chirographum reddendo liberetur? Poſterius affirmatur. Nam in his fictis traditionibus etiam requiritur, ut debitor vere pecuniam acceperit, licet ab alio, *d. l. 11. pr. l. 19. pr. ff. de P. V.* vel antea illam apud ſe habeat, aut eandem debeat. *d. l. 15.* Carpz. *d. p. 2. dec. 139.* Cæterum, ſi quis nomen alteri pro certo pretio vendiderit & poſtea cum emptore convenerit, ut pro-

tium

tium ſibi mutuum haberet, & retineret, mutuum ſtatim contractum cenſetur etiamſi emptor à debitore nihil conſecutus fuerit. *d. l. 15. junct. l. 4. ff. de hered. vel act. vend.*

XIII. Mutuum dare poſſunt omnes, qui rerum ſuarum habent administrationem, nec Natura impediuntur, vel Lege non prohibentur. *arg. l. 2. §. 5 ff. de R. C. et §. 1 ff. de procur.* Joh. Voet. num 7. h. t. Natura impediuntur, qui rationis uſu & ſic conſenſu deſtituuntur, hi enim non propter Legis prohibitionem, ſed ipſum impedimentum contrahere non poſſunt, ut infantes, furioſi, mente capti. *l. 12. pr. ff. de R. C. l. 24 pr. ff. de O. & A.* Subj. Activ. Impediuntur.

XIV. Lege prohibentur certæ perſonæ, quæ ſine alterius conſenſu contrahere non poſſunt. Ad hunc ordinem pertinent (1.) Pupilli infantia majores, quibus ſine tutoris autoritate mutuum dare interdicitur. *l. 19 § 1. ff. h. t. §. 2. I. quib. al. lic. vel non l. 9 pr. ff. de auth. tut.* Joh. Voet n. 8. h. t. (2.) Prodigi, non ethice qui ſcil. per crebras actiones prodigalitatis habitum acquiſiverunt; ſed juridice, i. e. per ſententiam Judicis declarati, quæ ad hoc, ut quis in foro pro tali habeatur, neceſſaria eſt, *l. 3. C. de in integr. reſt. l. 6. ff. de V. O. l. 5 § 1 ff. de A. vel O. H.* (3.) Minores Curatorem habentes, Nam per conſtitutionem Curatoris & illis libera bonorum adminiſtratio adimitur, *d. l. 3. C. de in int. reſt.* ſin Curatorem non habeant, quin dare poſſint, dubium non eſt: inviti enim regulariter curatorem non accipiunt, *§. 2. I. de Curat.* quod tamen mutatum per Rec. Imp. *de Anno 1548. & 1577 tit 32 Von den Pupillen und Minderjährigen.* Ubi inviti Curatores recipere jubentur, & licet curatorem non habeant, nihil tamen valide agere poſſunt. Sin de facto dederint, nummi extantes ab accipientibus vindicantur. *d. §. 2 I. quib. al. lic. arg. d. l. 11. § 1 ff. h. t.* Si vero bona fide conſumpti fuerint, mutuum convaleſcit, & datur condictio certi ex mutuo; *d. §. 2. I. l. 12. l. 19. § 1 ff. h. t. l. 24. § 2. ff. de O. & A.* Si mala fide, in arbitrio eſt creditoris an condictione *arg. l. 3. C. de condict. ex leg.* an actione ad exhibendum utili adverſus debitorem agere velit. *d. § 2 d. l. 11. § 2.* Si apud debitorem caſu perierunt, perinde eſt; ac ſi conſumpti fuerint. d. Tract. Syn. n. 6. & *ad tit. de SC. Maced. §. 1 n. 5.* Utili tamen judicio ſubvenitur filiofam. qui, dum peregre abeſt, viaticum ſuum mutuo dedit *l. 17 ff. h. t. l. 18. § 1 ff. de jud.* Joh. Voet. n. 9 & 10. h. t. (4.) Noſtris moribus pluribus in locis nec Mulieres ſine curatorum conſenſu mutuum dare poſſunt. Dn. Wibel. *de contract. mut. c. 3. §. 1. n. 1. & ſeqq.* Dn. à Lyncker *Reſol. 150.* Prohibentur. 1. 2. 3. Defens. 4.

XV. Lege Specialiter prohibentur Præſides Provinciarum; *l. 33. ff. h. t.* quæ tamen prohibitio, experientia teſte hodiernis moribus non obſervatur. Specialiter.

tur. Cum enim hodie Magiſtratus ſint perpetui mutuum dare & accipere poſſunt. Dn. Brunnem. *ad l. 3. C. ſi cert. pet.* Paul. Bul. *ad d. l. 33.* Grœnew. *ad L. 1. C. de Contr. Judic.* Stryk. *in uſu moderno § 15. h. t.*

Subj. Paſſ. XVI. Accipere Mutuum poſſunt omnes, qui contrahendo valide ſeſe obligare queunt. Interim tam dantes, quam accipientes nimis faciles eſſe haud oportet, propter Germanicum dicterium: *Viel borgen und leihen iſt eine Vergifftung deines Erbtheils, und hat eine Stieff-Mutter, die heiſſet, verkauff deine Guther, die gebuhret dir eine Tochter, die heiſſet, gib ſie wolfeil: dieſelbe Tochter hat einen Bruder, der heiſſt zum Thor hinauß.* Hering *de fidejuſſ. c. 15. num. 15.* Sunt tamen, qui ab hoc contractu accipiendi mutuum plane impediuntur, ſi nimirum rationis uſu deſtituti fuerint: Alii vero Lege prohibentur, uti mox patebit.

Civitates. XVII. Civitates etiam, ſive ipſæ, communi civium conſenſu, vel per Concilium totam Civitatem repræſentans, vel per Adminiſtratores totum Civitatis regimen tenentes, proprio nomine mutuum accipiunt, æque ac privati efficaciter obligantur, etiamſi pecunia mutua in earum utilitatem verſa non probetur, arg. *c. pen. x. de fidejuſſ. l. 15. ff. ad SCt. Maced. l. 16. ff. de V. S.* Carpz. *p. 2. conſt. 6. def. 18. n. 10. & ſeqq.* & *lib. 2. reſp. 106. n. 1.* Richt. *deciſ. 71. n. 1.* Loſæ. *de Univerſ. p. 3. c. 4. n. 8.* Knipſchild. *de jur. Civit. Imp. l. 5. c. 6. n. 4.* Stryk. *in uſu moderno § 26. cum ſeqq. h. t.* Dn. à Lyncker. *dec. 770. & Reſ. 214.* Joh. Voetius *n. 11. h. t.* etiamſi Civitas pecuniam mutuo acceptam ſtatim aliis iterum mutuo dederit; arg. *l. 13. l. 15. C. ſi cert. pet. l. 13. C. de Oblig. & act.* junct. *d. l. 15. ff. ad SCt. Maced. l. 16. C. de ſolut.* aliter tamen ſe res habet, ſi Civitas alieno nomine mutuum acceperit. *l. 6. §. 1. ff. de neg. geſt.* B. Dn. Parens. *concluſ. ſer. Exercit. 22. th. 9. & ſeqq.* add. *Exerc. 27. th. 17.* & D. Harppr. *C. 56. n. 132. & ſeqq.*

Civit. Adminiſtratores quomodo? XVIII. Cæterum, ſi non ipſæ Civitates; ſed illarum tantum Adminiſtratores ſimplices creditum accipiant, ipſæ Civitates tunc demum efficaciter exinde tenentur, ſi creditor pecuniam illam in Civitatis utilitatem verſam eſſe probet per *l. 27. ff. de R. C.* aliàs ſoli Adminiſtratores, æque ac ſi ſeſe in ſpecie aut fidejubendo, aut alio modo, e. g. *So ferne die Stadt nicht zahlet, will ich zahlen; der Herr ſehe auf mich, ich will ſein Mann ſeyn, vor mich und meine Erben, &c.* & ſic proprio nomine obligaverint, immo etiam officio tenentur, *l. 3. §. 2. ff. de adm. rer. ad civit. pert. l. 67. ff. de procur. l. 15. C. de admin. tut.* Nic. Everh. Jun. *Vol. 2. conſ. 6. n. 35.* quamvis Adminiſtratores, in caſu, ubi Civitatis nomine mutuum acceperunt, illud vero in illius utilitatem non converterunt, non ex vero; ſed ex quaſi contractu obligentur;

gentur; de quibus omnibus, item de verſionis probatione, vid. late B. Dn. Parens, in *Comment. ad d. L. Civitas. 27. ff. de R. C.*

XIX. Lege autem prohibentur ſecundum quid Pupilli infantia majores, Minores Curatorem habentes, & Prodigi abſque Tutorum ſcil. & Curatorum conſenſu atque authoritate. *l. 9. §. 1. & 7. ff. h. t. l. 59. ff. de Oblig. & Action. l. 3. C. de integr. reſtit.* add. *l. 10. ff. de ſponſal.* Joh. Voetius *n. 12. h. t.* ita, ut, ſi de facto acceperint, nec naturaliter obligentur, idque non tantum ex Juris textibus, in *l. 13. §. 1. l. 14. l. 41. ff. de cond. ind. l. 6. ff. de V. O.* ſed etiam ratione certiſſima: Quicunque enim non habet poteſtatem ſe obligandi, ille nec naturaliter ex conventione obligatur: Atqui dd. perſonæ poteſtatem non habent. E. Major probatur: Quia in omnibus actionibus humanis duo principia requiruntur copulative, voluntas & poteſtas. Diſſ. Argum. Qui conſentire poteſt, naturaliter obligatur. Sed ſupplenda eſt hæc propoſitio: Qui conſentire poteſt, & obligandi ſe poteſtatem habet, ille naturaliter obligatur. Sed hæc eſt regula, quæ nonnullas admittit exceptiones, uti latius videre eſt ſupra *ad tit. de pact. §. 30.* In foro Wurtemb. etiam Mulieres ſine Curatorum authoritate mutuum accipere nequeunt; ut inde obligentur, niſi locupletiores factæ fuerint. Wibel. *d. tract. c. 3. §. 1. n. 1. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 24. h. t.* Lyncker. *Reſol. 550.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* vid. Carpz. *p. 2. conſt. 15. def. 14.* & *lib. 5. reſp. 10. n. 4.*

Prohibentur ſecundum quid?

Obj. Reſp.

An Mulieres?

XX. Lege ſpecialiter pecuniam numeratam crediti nomine accipere prohibentur Filii familias per SCtum Macedonianum, quæ tamen prohibitio non ad omnes hujus contractus ſpecies; ſed ad pecuniam tantum numeratam pertinet. Sic quoque Jure Civili prohibitum eſt Adoleſcenti luxurioſo credere, & contra facienti denegatur repetitio. *l. 12 §. 11. ff. Mandat. l. 24. §. 4. ff. de Minor.* Sed hoc procedit, ſi ſciens id fecerit; ſecus, ſi accipientis qualitatem ignoraverit, vel adoleſcens pecuniam habeat ſalvam. Mantic. *d. l. 8. c. 6. n. 10.* B. Dn. Parens, *d. Ex. 22. th. 14.* Quær. An idem in Majore locum habeat? Aff. Fab. *ad d. l. 12. §. 11.* per verb. ultima; quod etiam admittit Mantica, ſi in certum turpem uſum pecunia credita, *l. 1. ff. pro empt.* attamen in Majoribus perdituris aliud dicendum videtur, quia hoc ſpecialiter hic dicitur de adoleſcente, de quo etiam agitur in *L. 24. § 4. ff. de Minor.* Nec obſtant ultima hujus Legis verba, quia hoc eſt contra bonam fidem, qui adoleſcenti luxurioſo perdituro dat mutuum; & quod idem in majore locum non habeat, probare videtur *L. 3. §. 6. ff. de in rem verſ.*

Specialiter.

An Majores?

Si plures accep. quomodo oblig.?

XXI. Si plures mutuam acceperint pecuniam, ſinguli pro rata tenentur; niſi plures rei debendi fuerint conſtituti, & ſinguli in ſolidum obligentur; *l. 5. C. ſi cert. pet.* hic enim omnes & ſinguli ex una obligatione in ſolidum tenentur. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis. l. 34. §. 1. ff. de ſolut.* D. Frommann. in *Diſp. de correali obligat. th. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. de duobus reis & de C. C. ſect. 2. cap. 5. §. 12.* Mevius *p. 6. dec. 112.*

Si per Procuratorem?

XXII. Reliquæ perſonæ, quæ nec impediuntur, nec prohibentur, pro libero arbitrio mutuum dare atque accipere poſſunt, & non tantum ipſi; ſed etiam per alios, e. gr. nuncium, procuratorem, ita, ut ipſis mandantibus inde immediate obligatio acquiratur, *l. 6. §. 1. ff. de neg. geſt.* ubi nuncius nomine procuratoris venit; quamvis enim regulariter per liberam perſonam alteri obligatio acquiri non poſſit, *L. 38. §. 17. ff. de V. O.* illa tamen in mutuo ſpecialiter ita recepta ſunt, etiamſi tertius, me abſente & ignorante, meo tamen nomine, ſuam vel meam pecuniam dederit mutuam; *l. 9. §. 8. ff. h. t.* Dominium enim rei mutuo acceptæ ſtatim mandanti, per procuratorem ſuum, mediante naturali traditionis actu, acquiritur, ita, ut hic procurator nuncii vices gerere videatur, ac nudum miniſterium tantum præſtet, *l. 53. ff. de A. R. D.* d. Tract. Synopt. *n. 7. & 10.* Joh. Voetius *n. 15 h. t.*

Objectum ad quod req. I. Res fungib. quid?

XXIII. Objectum hujus contractus ſunt res fungibiles creditoris propriæ, vel illius nomine, conſenſu domini datæ *l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. ff. h. t.* Requiritur itaque (1.) Res fungibiles, quæ ſua natura ita comparata eſt, ut neceſſario in eodem genere functionem recipiat, & ex neceſſitate hypothetica una pro alia ejuſdem generis ſolvi, atque ſic ejuſdem vice fungi poſſit. Et hæc propterea, quia hujuſmodi rei uſus natura ſua in abuſu, ſive naturali, ſive civili, conſiſtit; quæ eſt mens JCti in *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

Quomodo æſtimentur?

XXIV. Hæ res conſiſtere dicuntur in numero pondere & menſura; *pr. I. quib. mod. re contr. obl.* non quia ponderari & menſurari poſſunt, ſed quia æſtimantur, & earum quantitas determinatur per numerum, pondus & menſuram, ſicque veluti in commercium deducuntur, in illis enim magis quantitatem, quam ipſa corpora conſideramus, vid. *l. 1. ff. de contr. empt.* Frantzk.

Quales?

*h. t. n. 17.* Tales res ſunt vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum, *d. pr. Inſt.* carnes, piſces, ova, panes, lana, pannus, *arg. l. 7. ff. de uſufr. ear. rer.* linum, lapides & ligna ad domum extruendam, & ſimilia. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. D. 20. th. 1. lit. F.* Hunn. *Encycl. jur. p. 3. t. 7. c. 2. n. 6.* Lugo *de J. & J. Diſp. 25. ſect. 1. n. 1.* Diſſ. Dn. Hahn *ad Weſ. h. t. n. 11.*

An grex?

Ex dictis patet, quod grex & oves mutuo dari nequeant.

Non

Non obſt. *l. 31. §. 4. ff. de contrah. empt.* ubi JCtus argumentatur non à genere ad ſpeciem; ſed à ſimili & comparatis; Quamvis autem capita numerari poſſunt, eorum tamen uſus non conſiſtit in abuſu; *l. 68. §. 5. ff. de uſufruct.* ſed eadem capita in ſpecie reſtitui poſſunt. Hinc, ſi duo certa gregis capita numeraverint & tradiderint hac lege, ut accipientis fierent, nec in ſpecie, ſed in genere reſtituerentur, ob defectum legitimi objecti, mutuum non contrahunt, ſed potius innominatum contractum, do, ut des, celebrant, & quod res in genere reſtituantur, id non tam fit ex natura rerum, quam partium conventione.

XXV. (II.) Requiritur, ut res datæ ſint propriæ, vere vel ficte, quia earum uſus conſiſtit in abuſu, nemo autem rem conſumere poteſt, niſi qui eſt Dominus. Ut igitur Mutuum accipiens Dominus fiat, neceſſe eſt, ut transferens quoque talis fuerit. *l. 2. §. 4. l. 16. ff. h. t.* Hinc, ſi quis de facto alienos nummos ſuo nomine abſque Domini conſenſu crediderit, mutuum non contrahit; *l. 2. ff. eod.* vid. *l. 2. C. per q. perſ. c. acq.* ſed quamdiu nummi extant apud accipientem, à Domino vindicari poſſunt. *l. 11. §. 2. in f. ff. de R. C.* Si vero, ſive naturaliter, ſive civiliter, conſumti fuerint, ut nunquam appareant, vel etiam ſi pecunia illa cum accipientis nummis ita commixta fuerit, ut diſcerni & ſeparari non poſſit, valet mutuum; Diſtinguendum tamen, num à bonæ vel malæ fidei poſſeſſore conſumtio facta. Illo caſu, ex benignitate legum, mutuum convaleſcit, & creditori datur condictio ex mutuo. B. Dn. Parens, *in Tract. Syn. d. §. 1. n. 13.* D. Frommann. *Diſp. de vera tradit. th. 29.* idque (1.) per *d. l. 11. §. ſ. l. 12. l. 13. pr. & §. 1. l. 19. §. 1. ff. h. t.* ubi expreſſe reſcribit JCtus, quod per condictionem hoc in caſu nummi repeti poſſint, & licet nihil amplius exprimat, ſubjecta tamen materia indicat, quod accipiendum ſit de condictione ex mutuo. *l. 78. ff. de ſolut.* (2.) quia per rei conſumtionem negotium aliàs nullum convaleſcit. *l. 15. in f. ff. de reb. dub.* (3.) quia hic non conſideratur, unde nummi mutuo dati originem habeant, ſed quis contraxerit, eosque ceu proprios numeraverit; *l. 7. C. ſi cert. pet.* defectum autem illum, quod accipiens ſcilicet Dominus non factus, ſupplet conſumptio, utpote, quæ etiam eſt modus dominium transferendi, arg. *l. 3. C. de Cond. ex L.* Hoc caſu locum adhuc ſortitur Rei Vindicatio & ad Exhibendum actio; dolus enim tunc pro poſſeſſione eſt. *l. 131. ff. de R. J.* & qui dolo poſſidere deſiit, adhuc poſſidere intelligitur. *l. 15. l. 12. ff. h. t. l. 25. §. 6. l. 27. §. 3. ff. de Rei Vind. l. 5. §. 2. ff. ad exhibend.* add. Chriſtin. *Vol. 5. Deciſ. 5. n. 1.* Bach. *d. D. 20. th. 6. verb. mutuum convaleſcere.* P. Lotich. *tit. de R. C. rubr. de Mutuo. n. 25. & ad l. 2. §. 2. ff. h. t. n. 7. & 8.*

Req. II.

Si quis alienam pecuniam ſuo nomine, &c.

Llll 2 XXVI.

XXVI. Verus autem Dominus ſuperveniens nummos extantes vindicat, probato, illos ſuos fuiſſe, de mala fide conſumtis ad exhibendum agit, *d. l. 11. inſ. ff. h. t.* bona vero fide conſumptos petit condictione ſine cauſa, *per l. 32. ff. eod.* aut actionibus à contrahente ſibi mandatis. *L. 2. C. ſi cert. pet.* Struv. *Exerc. 16. th. 15.* ibique Mullerus. Cæterum, ſi quis proprios nummos; ſed alieno nomine, crederet, actio ſtatim acquireretur illi, cujus nomine dati ac crediti eſſent nummi. *l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. ff. h. t. l. 2. C. per quas perſ. nob. acq.*

vel propr. ſed alieno nom.

Ratio formalis.

XXVII. Forma hujus Contractus in eo conſiſtit, quod res fungibilis ea lege utenda detur, ut accipiens ad rem in eodem genere reſtituendam obligetur; Requiritur itaque (I.) ut res fiat accipientis, & dominium transferatur, *l. 2. §. 2. & §. 3. 4. ff. h. t.* nemo enim re abuti poteſt, & illam utendo conſumere, niſi ſit Dominus. *vid. §. 2. J. de L. Feſtud.* Unde apparet, quod in mutuo revera ſit alienatio. Omnis enim dominii translatio eſt alienatio. *l. 16. ff. h. t. l. 1. C. de fund. dot. l. 9. pr. ff. de author. tut. l. 27. §. 2. ff. de aur. & arg. leg.* & fruſtra diſſentientes diſtinguunt inter rem ipſam & quantitatem, quia nec quantitas vindicari; ſed tantum condici poteſt. (II.) Ut accipiens obligetur ad res acceptas, non in ſpecie, ſed in eodem genere reſtituendas. add. *§. ſeq. 31.* Quid autem hic dicatur ſpecies, quid genus, quid quantitas? explicat Dn. Franck. *h. t. n. 14. & ſeqq.*

Mutuum quomodo diff. à Commodato?

XXVIII. Ex dictis apparet, in quo hic Mutui contractus, differat ab aliis. Sic in Commodato pariter traditur res utenda, ita tamen, ut dominium non tranſeat in accipientem, ſed uſu finito in ſpecie reſtituatur *l. 8. l. 9. ff. Commod.* in mutuo vero ab initio ſtatim eſſentiale eſt, ut accipiens rem acceptam in eodem tantum genere reſtituat. *d. l. 2 pr. ff. h. t.* Moller. *2. ſemeſtr. cap. 1.* ubi Diſſentientibus reſpondet. Nec proinde ſubſtantia contractus immutatur, etiamſi contrahentes mutuum commodatum, & vice verſa appellaverint. Sic Gregorius: *Rego, non verbum ex verbo; ſed ſenſum ex ſenſu transferre: quia plerumque, dum proprietas verborum attenditur, ſenſus veritatis amittitur. cap. 1. x. de V. S.* Mantic. *d. lib. 1. tit. 4. n. 16. & ſeqq.*

à Permutatione.

XXIX. Prædicta ratione Mutuum etiam diſtinguitur à Permutatione. Nam ſi quis frumentum dederit, ut accipiens vinum vel æſtimationem reſtituat, quamvis res æque ſit fungibilis & accipientis fiat, quia tamen reſtitutio non ſit in eodem genere, potius eſt contractus innominatus, quam mutuum, nec credenti invito aliud pro alio ſolvi poteſt. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 12.* Finis autem permutationis eſt, ut duæ res invicem commutentur, & alia, ſive ejuſdem, ſive diverſi generis, ab accipiente pro-

promittatur. *l. 5. l. 7. C. de rerum permut.* Nec obſtat. *L. 22. ff. h. t.* quoniam in illa non agitur, an & quamdiu æſtimatio præſtari poſſit; ſed ſi illa præſtanda ſit, quomodo fieri debeat, i. e. ad quod tempus & locum judex reſpicere debeat. JCtus enim in *d. l.* præſupponit terminos habiles. B. Dn. Parens, *d. Exercit. 22. th. 1. 2. & 3.*

XXX. Finis reſpectu Accipientis eſt, ut ipſe pecuniam, vel ſimiles res mutuas ad ſuum uſum recipiat: reſpectu Creditoris, ut ipſi accipiens obligetur ad pecuniam vel aliam rem, in eodem genere, ſuo tempore reſtituendam; & hoc in mutuo eſſentiale eſt, quod contrahentes ab initio ſtatim agant: *pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. pr. ff. h. t.* Adjuncta & Accidentia ſunt conditio, locus, dies adjectio, de quibus infra *ad tit. de V. O.* ubi horum propria eſt ſedes. Finis.

XXXI. Effectus primus eſt ipſa obligatio ex hoc contractu deſcendens, qua mutuum accipiens adſtringitur ad eandem rem, non quidem in ſpecie; ſed in eodem genere, & in eadem quantitate & qualitate reſtituendam: *l. 2. pr. l. 3. ff. h. t.* unde ipſe, tanquam debitor generis, per rei acceptæ interitum, licet caſualem, non liberatur, *L. 11. C. ſi cert. pet.* Chriſtin. *Vol. 3. deciſ. 4. n. 4.* Struv. *Exerc. 16. th. 24.* ibique Muller. quo ipſo tamen debitor non prohibetur, rem acceptam, ſi velit, in ſpecie reſtituere, quia conſumtio, & alia in eodem genere reſtitutio, in accipientis favorem introducta ſunt, *At omnes licentiam habent, his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciandi; l. 29. C. de pact.* & illa quoque non ex prima contrahentium intentione, ſed ex poſt facto atque per accidens veniunt, ideoque naturam contractus non mutant: Struv. *th. 26.* Nam ſi contrahentes ab initio tali modo convenire vellent, negotium eſſet vel quaſi commodatum, vel contractus innominatus. vid. *l. 3. §. 6. & l. 4. ff. commod.* *Unusquisque enim contractus initium ſpectandum & cauſa; l. 8. pr. ff. Mandati.* Mantica, *d. tr. l. 8. tit. 4. n. 6. & ſeqq.* Carpz. *lib. 5. Reſp. 8. n. 3. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* non quod poſt perfectum contractum per accidens fit; ſic ſi poſt perfectam venditionem emptor aliam rem, pretii loco, venditori ſolvat, manet tamen emptio venditio. Effectus I. An creditor rem in ſpec. reſtitu- poſſit?

XXXII. Prædicta tamen limitantur, ſi e. g. nummi accepti publica poſtea authoritate in totum eſſent reprobati; *arg. l. 24. §. 1. ff. de pign. act.* Lugo. *de J. & J. diſp. 25 ſect. 7. n. 117.* item, ſi quis 100. fl. quos in argenteis nummis accepit, aureis reſtituere promiſerit, nummos quos accepit, in ſpecie reſtituere nequit, Carpz. *d. reſp. n. 10. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 16. th. 35.* ibique Müllerus. Joh. Voetius *n. 23. h. t.* junct. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* quamvis Limit.

 regula-

*An nummi in eadem natura & forma?*

regulariter debitor ejuſdem formæ & materiæ nummos reddere non tenea-tur, ſed ſufficiat, modo eand. quantitatem licet in alia nummorum ſpecie, reddat, arg. *l. 65. §. 1. ff. de V. O.* Beſold. *tr. de mutuo c. 9. n. 2. & 3.* modo haud aliud fuerit conventum, per *l. 1. §. 6.* ibi: *Contractus enim legem ex con-ventione accipiunt. ff. depoſ.* Conſtit. Imp. monetal. *de A. 1559. §. Die jezo ge-meldte* Beſold. *d. l. n. 5.* D. D. Harpprecht *Conſil. nov. n. 105. uſque ad n. 115.* vel creditor inde ſentiat damnum. *l. 99. ff. de ſolut.* Georg. Schulz. *de oblat. ob-ſign. cred. poſ. pec. c. 4. n. 18. p. 231. & ſeqq.* Coler *de Proceſſ. executiv. 1. c. 10. n. 7.* Struv. *Exerc. 16. th. 27. & 33.* ibique Mullerus.

*An pecunia pro vino.*

XXXIII. Quoniam igitur debitor rem mutuo acceptam in eodem ge-nere reſtituat, oportet, ſequitur, invito Creditori aliud pro alio, v. gr. pe-cuniam pro vino, &c. ſolvi non poſſe; *l. 2. pr. & § 1. ff. h. t.* Obſ. *l. 22. ff. h. t.* Bach. *ad Tr. l. D. th. 13. lit. a. in f.* Joh. Voet. *n. 23. h. t.* ſed vinum pro vino, triticum pro tritico, in eadem quantitate & bonitate, quæ datum, etiamſi de eo nihil fuerit dictum ſive conventum. *l. 3. ff. h. t.* J. Pr. Würt. *p. 2. tit. 1. §. Und zwar.*

*Mutata pecuniæ bonitate, ad quod tem-pus reſpic.*

Hinc, qui nummos ſtagneos pro argenteis mutuo accepit, quamvis ipſe eoſdem pro argenteis expenderit, argenteos tamen reddere non tenetur, Pileus, *quæſt. 138.* v. Struv. *Exerc. 16. th. 32.* ibique Muller. Rich-ter *dec. 71. n. 25.* & mutata pecuniæ bonitate, ſive intrinſeca, quæ conſiſtit in materia, pondere & forma, *l. 1. ff. de contrah. empt. L. 2. C. de vet. numiſm.* *Wann Schrot und Korn an der Müntz, wie ſie dargeben oder verſchrieben, ge-ändert word*, ſive extrinſeca, quæ in valore conſiſtit, *daß ſie am Wehrung gül-tiger oder geringſchätziger worden*, ſolutio regulariter ſecundum rationem & valorem, qui fuit tempore contractus, facienda eſt. arg. *L. 3. ff. h. t. L. 69. ff. de contr. empt.* Et hoc in terminis velle videtur *Cap. olim. junct. Cap. Cum Ca-nonicis. x. de Cenſ. exact. & Procur.* Carpz. *J. F. p. 2. conſ. 28. def. 3. 4. & 5.* & *l. 5. Reſp. 9.* Cuppen. *2. Obſ. 3.* Richt. *2. deciſ. 71.* Hæcque ſententia, ceu communis, verior & æquitati magis conformis, obſervata eſt in Came-ra Imperiali in cauſa Epiſc. Baſil. contra N. de *Schaumburg.* Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 1. n. 4.* Beſold. *Vol. 1. p. 2. conſ. 48.* B. Dn. Parens, *ad Jus Pr. Wurt. p. 2. t. 1. §. 3.* D. D. Harppr. *Reſp. 23. & C. 41. n. 26. & ſqq.* nec non *Conſil. nov. 12. & 60.* D. Bardilius *diſp. de reſignat. ſortis th. 46. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 24. h. t.* vid. tamen J. Prov. Wurt. *d. l. §. Doch ſo viel der Entlehner.*

*De rerum æſtimatione.*

XXXIV. Nec refert, etiamſi vini, aliarumve fungibilium rerum cre-ditarum, pretium interea temporis fuerit mutatum; debitor quippe nihilo-minus res illas in eadem quantitate ac qualitate reſtituere tenetur, & pro-pterea vinum novum pro vetere, vel album pro rubro, invito Creditori, ſi ejus

ejus intereſt, reſtituere non poteſt, *d. l. 3. ff. h. t.* ibi Alciat. quia tamen hoc non ſubſtantiale; ſed naturale tantum mutui eſt, Hahn. *ad W. h. t. N. XII.* in eo contrahentes, ſalva hujus contractus ſubſtantia, convenire poſſunt; Alciat. *ad d. l. 3.* Beſold. *de mutuo c. 1. n. 2.* Mantica, *d. tr. l. 8. tit. 3. n. 29.* Struv. *Exerc. 16. th. 28.* ibique Muller. modo hoc non fiat in fraudem legis uſurariam pravitatem prohibentis Beſold. *d. l. n. 2. in f.* Hinc, ſi ſuperioribus pecuniæ æroſæ temporibus quis 100. mutuos acceperit, & promiſerit illos reſtituere in moneta juſti & antiqui valoris, qui fuerit tempore ſolutionis, ipſe tamen vi hujus pacti, ut 100. fl. probæ & hodie uſitatæ monetæ ſolvat, non tenetur; hoc ſiquidem pactum uſurariam continet pravitatem, uti late oſtendunt Carpz. *l. 5. Reſp. 9. n. 15. & ſeqq.* Harppr. *ad Inſt. quib. mod. re contr. obl. n. 137. ſeqq.* Brunnem. *ad L. 11. n. 13.* & Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Limit.

XXXV. Interdum tamen æſtimatio recte ſolvitur, puta, ſi ſpecies debita amplius non reperiatur, vel difficulter haberi poſſit, *l. 14. §. 2. ff. de leg. 3.* quam ſententiam communem teſtatur, & præjudiciis Cam. Imp. corroborat Mynſ. *4. Obſ. n. 6. & Cent. 1. Obſ. 10.* item ſi debitor in reſtituendo moram admiſerit, Gail. *l. 2. Obſ. 73. n. 7. & ſeqq.* Coth. *vol. 4. Reſp. 30.* Struv. *Exerc. 16. th. 30.* ibique Muller. quo in caſu, ſi pretium rei dandæ decreverit, tunc attenditur illud tempus, in quo ex conventione res dari debuit; ſed quando æſtimatio rei præſtandæ crevit, tunc incrementum pretii attenditur usque ad tempus latæ ſententiæ. *l. pen. ff. de cond. tritic.* Sed ſi de certo loco vel tempore partes convenerint, æſtimatio facienda juxta pretium loci vel temporis adjecti. add. *l. 22. ff. h. t.* & ibi B. Dn. Brunnem. ubi varie limitat. Vinn. *lib. 1. ſel. quæſt. 29.* vid. Guilh. Maſius, *de æſtim. rei deb.* excep.

XXXVI. Ex dicta hactenus obligatione, quia perfecta eſt, & efficax ad producendam obligationem, deſcendit Effectus ortus, Actio ſcilicet, quæ vocatur Condictio certi ex mutuo, ſeu Actio mutui, *l. 3. C. quib. non objic. long. temp. præſcr. pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Condictio autem interdum in genere accipitur pro quacunque actione perſonali, ut in *l. 25. ff. de O. & A.* vel in ſpecie, & comprehendit ſub ſe tantum illas, quæ ſolummodo competunt ad dandum, h. e. dominium transferendum, & dantur non Domino adverſus Dominum, quarum formula continetur in *§. 14. Inſt. de Action. l. 5. ff. uſufr. quem. cav.* unde apparet, quod actio perſonalis & condictio differant in ſpecie, tanquam genus & ſpecies: Hoc loco condictio in ſpecie accipitur, datur enim non Domino adverſus Dominum ad dandum: Et eſt actio perſonalis, civilis, ſtricti juris, & perpetua, competens credi- Effectus II. eſt Actio ex mutuo. quid ſit

creditori ex mutuo, adverſus debitorem, ex eadem cauſa, ad rem mutuam in eodem genere repetendam. Sic ultima verba oſtendunt, vocabulum Creditoris hic in ſtrictiſſima ſignificatione accipi, pro eo nempe qui mutuum dando alterius fidem ſequitur. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Perſonalis dicitur, quia oritur ex jure ad rem ſive obligatione, & quoniam omnes condictiones ſunt actiones perſonales.

Diviſio. XXXVII. Hinc condictio ab Objecto dividitur in condictionem certi & incerti. Illa, qua certum; Hæc, qua incertum quid condicimus. Quid autem certum, quid incertum ſit? docet JCtus in *l. 74. §. 1. & l. 75 ff. de Verb. Obl.* Noſtra vero condictio eſt certa, quia illa res certa mutuo data repetitur. Sed quæritur: num actio ex hoc contractu deſcendens ſit generalis, an ſpecialis? Affirm. poſter. ſicut enim actio perſonalis ex emptione, venditione, locatione, conductione non eſt actio perſonalis in genere: ita & condictio certi ex mutuo non eſt condictio certi in genere: nam datur etiam ex pluribus contractibus condictio certi, ex quolibet autem contractu nominato datur actio ſpecialis E. etiam ex hoc.

C. Eff. R. & Prox. XXXVIII. Cauſa Efficiens Remota eſt contractus; Proxima obligatio ex numeratione mutui. Sin ſtipulatio numerationi adjecta, non ex numeratione; ſed ex ſtipulatione naſcitur; *l. 6. l. 7. ff. de novat. & deleg.* quamvis ejuſdem naturæ ſit actio, idque nomen obtineat. *l. 9 l. 24. ff. de R. C.* Actorem ergo, hac actione agentem, contractum, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, probare oportet, arg. *l. 2. ff. de probat.* Joh. Voet. *n. 26. & ſeqq. h. t.* quod ſi, e. gr. per teſtes, factum fuerit, qui tamen quantitatem non recordarentur, judex, concurrentibus aliis adminiculis, rationi quantitatis actori juramentum deferre poteſt. Ricc. *part. 7. dec. collect. 2558.* F. Vir. *dec. 108.* Beſold. *in del. jur. ad h. t. q. 1.* vid. Maſcard. *de prob. concl. 1086. n. 21. & ſeqq.* Carpz. *l. F. p. 2. conſt. 29. def. 14. & p. 3. conſt. 22. def. 9. n. 9.* Brunnemann. *cent. 4. dec. 51.* D. Harpprecht. *C. 37. n. 150. & Conſil. nov. 41. n 76. & ſeqq.*

Subj. Act. & Paſſ. XXXIX. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & adverſus quas competit. Datur autem illi, qui mutuam dedit pecuniam; late pecuniæ vocabulo accepto, pro iis rebus, quæ numero, pondere & menſura conſtant, non vero latiſſime, pro omnibus rebus in patrimonio exiſtentibus, nec ſtricte, pro pecunia numerata, ſeu nummis tantum. Finckelth. *Obſ. 10. n. 9. & ſeqq.* & illius quoque heredibus, Adverſus illum, qui mutuum accepit, ejusque heredes. *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.*

Objectum. XL. Objectum eſt res mutuo data, in eodem genere reſtituenda, vel

ex

ex præcedentibus patet. Uſura tem autem traditam Creditor de Jure Civili nihil repetere poteſt; nam uſuræ ex hoc contractu non debentur, niſi in ſtipulationem fuerint deductæ. *l. 24. ff. de P. V. L. 3. C. de Uſur.* Viginti ergo florenis mutuo datis, ut viginti & unus poſt annum reddantur, integra promiſſa ſumma non debetur. Sed ſi 10. quis dedit, ut novem recipiat, tantum in novem datur actio, niſi ex intervallo ita fuerit conventum. *l. 10. §. 1. ff. de R. C.* Decem vero frumenti modiis, aut decem vini amphoris datis, ut undecim reddantur, etiam de jure civili undecim debentur. *l. 12. l. 23. C. de uſur.* Lotiot. *tit. de R. C. rubr. de mutuo n. 8. & ſeqq.* B. Dn. Parens. *d. Exerc. 22. th. 5. & 6.* D. D. Graſs. *in Collat. Jur. Civil. cum Receſſ. Imp. ſect. 6. th. 1.* Joh. Voet. *n. 18. h. t.* Hoc tamen moribus eſt mutatum; hodie namque quincunces uſuræ etiam pacto promitti, & ex illo, nec non ex mora, peti poſſunt. Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Anreichend die kunfftige Zinſ. 168.* Rec. Dep. *de Anno 1600. §. So vielnun. verſ. oder aber.* J. Pr. Würt. *p. 2. tit. 1. §. Derjenige.* & ibi B. Dn. Parens, *§. 1. & 2.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 30. def. 8.* Diſſ. Beſold. *in tr. de prav. uſur.*

*Jure Civ. non competit ad uſuras.* — *ſed J. N.*

XLI. Poteſt Creditor mutuum hac actione repetere, tempore, vel partium conventione, *l. 22. ff. h. t.* vel judicis arbitrio, determinato vid. Molina, *de I. & I. 2. diſp. 299. num. 6.* Joh. Voetius *num. 19. & 20. h. t.* Libellus quomodo formari debeat, ex dd. facile apparet.

*Quo tempore poſſit inſtitui*

## XLII.
# DE LITERARUM OBLIGATIONE.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 22.*

Literarum Obligatio dupliciter accipitur, vel per metonymiam, effectu pro cauſa poſito, & denotat ipſum contractum, ex quo vinculum juris ſive literarum obligatio oritur, *in §. un. I. h. t.* vel pro ipſo juris vinculo ſeu obligatione, quæ ex hoc contractu deſcendit; Utraque ſignificatio eſt hujus loci, Primo loco autem de priori ſignificatione agendum.

*Lit. Oblig. Homonymia.*

XLIII. Literarum obligatio aliter J. V. aliter J. N. contrahebatur; Illo fiebat nominibus *§. un. J. h. t.* cum ſcilicet prior obligatio ex alia cauſa deſcendens in literarum transferebatur obligationem; ſed ille modus in deſuetudinem abiit. *d. §. un.* Novo autem jure contrahitur, cum quis, ſpe futuræ numerationis fatetur, ſe pecuniam accepiſſe, illamque ſe reſtiturum, promittit. Et hic eſt unicus modus, quo hodie literarum obligatio contrahitur; Multa quidem ſunt negotia, quæ ſcripturæ adminiculo indigent,

*J. Vet.* — *J. Nov. quid? naſcitur non ex præſumpto mutuo; ſed revera ex literis.*

indigent, verum non ad hoc, ut ex ſcriptura obligatio producatur, tanquam cauſa Efficiente; ſed vel probationis, vel ſolennitatis gratia, vel ob aliam cauſam intervenit. Sic emptio venditio in ſcriptis fieri dicitur. *pr. I. de empt. vend. l. 4. ff. de pignor.*

*Diſſentiunt quidam.* XLIV. Nonnulli quidem hunc modum negant, & ſcripturam in hoc contractu probationem tantum, non etiam obligationem producere & literarum obligationem non ex ſingulari contractu; ſed ex præſumpto mutuo oriri, ſtatuunt; inter quos præcipuus eſt Bach. *in Comm. ad I. h. t. de Lit. obl.* & *ad Weſ. tit. de R. C. n. 9.* quem ſequitur Carpz. *p. 1. C. 32. D. 60. in med.* Böckelm. *h. t. §. 13.* add. J. O. Tabor. *in part. elem. p. 3. ſect. 4. th. 39.* Struv. *Exerc. 16. th. 40.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 7. §. 1. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* quæ tamen ſententia & menti & verbis Juſtiniani eſt contraria, ipſaque Juris principia confundit. Moventur autem Diſſentientes ſequentibus rationibus, (1.) quia in nullo Juris textu, præterquam in *d. §. un.* obligationis fit mentio, in omnibus autem aliis textibus, ut in *l. 1. §. 1. ff. de O. & A. l. 1. §. 1. ff. de novat. l. 1. §. 1. ff. de fidejuſſ. l. 1. §. 3. ff. de pact.* trium tantum ſpecierum fit mentio, inter quas hæc quarta non reperitur. (2.) In quocunque Actor fundat ſuam intentionem, illud eſt actionis fundamentum, & ex eo oritur obligatio; Atqui prædicto in caſu Actor intentionem ſuam fundat non in ſcriptura, ſed numeratione. E. (3.) Quo probato Actor non vincit, illud non eſt fundamentum obligationis, nec actionis, Atqui ſcriptura probata, Actor non vincit. E. (4.) Cui opponitur exceptio, illud eſt fundamentum obligationis, atqui non ſcripturæ; ſed numerationi opponitur exceptio. Ergo. Nonnulli addunt, (5.) promiſſio conditionalis non producit obligationem. Atqui promiſſio hæc in ſcriptura facta eſt conditionalis. Ergo.

Obj. 1. 2. 3. 4. 5.

*Probatur contrarium.* XLV. Hisce non obſtantibus, revera dari ſpecialem modum obligandi, qui literis perficitur, putamus. Quemadmodum enim in verborum obligatione, ſi quis verbis pecuniam accepiſſe fatetur, & ſtipulanti promittat, ſe eandem reſtituturum, obligatur non ex numeratione; ſed ex ipſis verbis & ſtipulatione; *l. 6. §. 1. l. 7. ff. de novat.* ita etiam res ſe habet in literarum obligatione, cum quis ſpe futuræ numerationis fatetur, ſe pecuniam accepiſſe, eamque ſe reſtituturum promittit, Tunc enim numeratio ex literis præſumpta tantum eſt cauſa impulſiva, ipſa autem ſcriptura & promiſſio in ſcriptura facta revera eſt fundamentum & cauſa obligationis & actionis. Si itaque priori in caſu verba ore prolata ſunt cauſa obligationis, quidni etiam hoc in caſu verba in ſcripturam redacta, & hoc ita etiam in jure conſtitutum eſſe, docet

docet *d. §. un. J. de bonor. oblig. & §. ſ. I. de oblig.* ibi: *ſuſcipitur obligatio.* Scamlet *de contract. Diſp. 1. th. 5. & ſeqq.* Frantzk. *Ex. 10. q. 9.* J. O. Tabor. *d. ſect. 4. th. 40.*

XLVI. Quod attinet rationes Diſſentientium, Reſp. ad (1.) Neg. Minorem, Non enim tantum in *d. §. un. I. h. t.* ſed etiam in *§. ſ. de oblig.* hujus obligationis fit mentio. Deinde etiam Major laborat; Nam & leviſſimæ culpæ unico tantum in loco fit mentio, videlicet in *l. 44. pr. ff. ad L. Aquil.* Sic etiam actionis viæ receptæ tantum fit mentio in *l. ſ. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* exinde autem non ſequitur, quod de jure ſint incognitæ; ſufficit enim, quod ipſe Imperator Juſtinianus hunc contractum expreſſe veris annumeret contractibus in *d. §. ult. I. de oblig.* & *d. §. un.* Lex autem ex lege explicanda, & quod uni legi deeſt, illud ſupplendum ex aliis *L. un. C. de inoff. dot.* ad (2.) Reſp. Majorem ad jus eſſe referendam, non ad factum, ita, ut illud ſit fundamentum obligationis, in quo actor de Jure intentionem ſuam fundat; ſæpe enim actores falſum prætendunt, ita, qui filiofam. contra SC. Maced. mutuam pecuniam dedit, illud ſe depoſuiſſe prætendit. Limitata ita majore, negamus minorem; Non enim ſola numeratio producit obligationem, cum aliæ & ſint quam plurimæ cauſæ, ex quibus numeratio fieri poteſt, etiam ad obligationem diſſolvendam. Conjunguntur igitur promiſſio & numeratio. Ad (3.) Reſp. ſimpliciter negando, nam in caſu *§. 2. I. de except.* etiamſi actor ſtipulationem probaverit, non tamen vincit, niſi etiam numerationem probet, exinde non ſequitur, quod ſtipulatio non ſit fundamentum obligationis, Sic in SCto Macedoniano, licet actor mutuum probaverit, inde tamen non vincit, Sæpe enim validum eſt fundamentum obligationis, ſed executio eliditur per exceptionem aliquam: Sic ſi emptio venditio ſit contracta, & venditor rem nondum tradiderit, pretium autem petat, hic, licet emptionem probaverit, tamen non vincit, niſi rem ſimul tradiderit. *L. 13. § 8. ff. de act. empt. & vend.* Ad (4.) Reſp. Majorem eſſe falſam; Nunquam enim exceptio propriè ita dicta opponitur fundamento actionis; ſed executioni. Reus quidem concedit fundamentum actionis; ſed inique ſe exinde condemnari prætendit. Sic ſtipulatio per ſe eſt efficax ad veram actionem producendam; ut autem exinde executio ſequatur, requiritur, ut facta ſit ex juſta cauſa, alias per doli exceptionem eliditur *L. 2. §. 3. ff. de dol. mal. & met. except.* Ad (5.) Reſp. Negando, hic eſſe conditionalem promiſſionem, numerationis enim mentio non fit per modum conditionis; ſed tanquam cauſæ impulſivæ, etiamſi falſa fuerit, actionem non ſuſpendit; ſed tantum exactionem. *d.* [illegible] *J. de except.* vid. Titii *Diſp. de pactatione contracta litterali.*

Reſponſio ad Obj. 1.

ad 2.

ad 3.

*

ad 5.

 XLVII.

Contractus Chirographarius quid.

XLVII. Obligatio ergo unico tantum in caſu ex literis oritur, & unicus eſt contractus, qui fit literis, & à Dd. vocatur Contractus Chirographarius, novoque Jure nihil aliud eſt, quam contractus verus, nominatus, ſtricti juris & μονόπλευρος, quo quis, ſpe futuræ numerationis, literis, vel chirographo alteri dato fatetur, ſe pecuniam accepiſſe, eamque ſeſe reſtituturum promittit. *d. §. un. J. de Lit. obligat.*

C. Eff. Rem. & Prox.

XLVIII. Cauſa Efficiens Remota eſt Jus Civile poſitivum; Proxima eſt confeſſio & promiſſio in ſcriptis facta, ſicut enim in realibus contractibus requiritur conſenſus & rei traditio, ita in hoc voluntas & conſenſus literis declaratus. *pr. J. de Obl. ex conſ. §. ult. I. de oblig.*

C. Imp.

XLIX. Cauſa Impulſiva eſt numeratio pecuniæ, quæ interveniſſe dicitur, & licet non facta ſit, obligationem tamen non ſuſpendit, cum non per modum expreſſæ conditionis adjiciatur. *arg. d. §. 2. I. de Except. d. §. un. J. h. t. & 1. 1. C. de non num. pec.*

Subjectum.

L. Subjectum ſunt perſonæ, quibus per hunc contractum obligatio acquiritur, & quæ obligantur, Suntque in genere omnes, qui ſe obligare & alias contrahere poſſunt.

Objectum materiale.

LI. Objectum materiale eſt pecunia, *d. § un. I.* late ut ſupra *§. 39.* accepta, locum enim etiam habet exceptio non numeratæ pecuniæ in dote, in quam non tantum pecunia numerata, ſed etiam aliæ res dantur; *l. 10. pr. C. de N. N. P.* Finckelth. *obſ. 20. num. 10.* Struv. *Exerc. 18. th. 44.* ibique Müller. alias ſtricte accipitur vocabulum pecuniæ, pro rebus quæ pondere, numero & menſura conſiſtunt, ut in *l. 2. C. de conſtit. pec.* & ſtrictiſſime pro pecunia numerata, ut in SCto Macedon. vid. Gœdelmann. ad *l. 4. ff. de V. S.*

Formale.

Formale eſt pecunia numerata, quam quis chirographo fatetur ſe accepiſſe ſpe futuræ numerationis. Sunt, qui hoc reſtringunt ad contractum mutui; per *l. 5. C. de N. N. P.* ſed ex aliis quoque cauſis rem datam eſſe debitor fatetur, ejusdemque reſtitutionem promittit. *d. §. un. I.* & expreſſe per *d. l. 14. pr. l. 15. C. eod.* J. O. Tabor. *in part. element. p. 3. art. 4. theſ. 39. in fin.*

Rat. form.

LII. Forma & Differentia Specifica conſiſtit in eo, ut quis ſpe futuræ numerationis chirographo fateatur, ſe rem accepiſſe, ſimulque promittat, ſe illam ipſam aliamve reſtituturum; Sola igitur confeſſio non ſufficit, ſed requiritur inſuper promiſſio. Si enim quis tantum fateatur, ſe pecuniam accepiſſe, non literarum obligationis, ſed numerationis tantum probationem produceret, quæ ex alia etiam cauſa fieri poteſt, *L. 1. l. 3. l. 4.* ibiq. *Commentat. C. de N. N. P. l. 3. C. de probat.* Finem explicat Imperator in *§. un. I. h. t.*

LIII.

LIII. Effectus primus eſt Obligatio. Sed Quær. An ex hoc contractu etiam ante biennium ortatur obligatio? Imper. *in §. un. I. h. t.* tantum poſt biennium videtur concedere, dum dicit: *Dum quæri non poteſt*. jam vero poſt biennium demum quæri poteſt, Ergo tum demum oritur hæc obligatio. Verum Imper. ibi magis ad effectum obligationis, quam ipſam obligationem & actionem reſpicere videtur, nam etiam ante biennium datur actio, quæ omnino præſupponit obligationem; quæ tamen actio ante biennium non eſt efficax, ſed per exceptionem non numeratæ pecuniæ eliditur, quæ intra biennium competit. *L. 3. C. de N. N. P.* Hæc autem obligatio, ſi numeratio non intervenerit ante biennium, eſt pure civilis, deſtituta vinculo æquitatis & obligationis naturalis. Nec obſtat, quod adſit utriusque conſenſus, ille enim eſt modificatus, & promiſſio facta eſt ſub certo modo, ſi ſcil. numeratio ſecuta fuerit, qua cauſa deficiente, ipſum obligationis hujus fundamentum deficit, numeratio ſcil. propter quam & cujus ſpe Reus promiſit ſeque obligavit. Sin numeratio pecuniæ revera intervenerit, manet debitor ex literis obligatus, & ſtatim ex numerationis tempore civiliter atque naturaliter. arg. *d. §. ult. I. & d. §. un. I. h. t.* Dn. Struv. *S. I. C. Ex. 17. th. 45.* — *Effectus I. eſt obligatio, etiam ante biennium. cum diſtinct.*

LIV. Poſt biennium indiſtincte, ſive numeratio intervenerit, ſive non, hæc literarum obligatio habetur pro mixta, & quidem illo in caſu vere, hoc præſumptione & fictione Juris, quia numeratio poſt biennium interveniſſe præſumitur. Mantic. *de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 1. n. 23.* Sicuti etiam talis mixta obligatio oritur ex ſententia Judicis, ſi ſcil. quis non debitor, tanquam debitor, ſit condemnatus, ſententia Judicis vera præſumitur, ex qua poſtmodum Rei judicatæ actio inſtitui poteſt; Ut autem actio efficax ſit, etiam quoad exactionem, neceſſe eſt, ut utriusque Juris vinculum adſit. — *poſt biennium.*

LV. Effectus ortus ſeu ſecundus, qui ex hac obligatione deſcendit, eſt Actio, quæ dicitur Condictio certi ex literis, ſive chirographo, *d. §. un. I. h. t.* quæ tamen interdum querela non numeratæ pecuniæ excluditur. Hujus autem Querelæ, cum in foro uſus ſit maximus, & non tantum in contractu literario, ſed etiam in diſtractu, nudis conventionibus, & aliis negotiis locum habeat, eam paulo plenius explicabimus. — *Effectus II.*

## LVI.

## De Querela non numeratæ pecuniæ.

### Cod. *Lib. 4. Tit. 30.*

Querela non numeratæ pecuniæ eſt remedium Juris, quo quis pecuniam, quam ſpe futuræ numerationis accepiſſe confeſſus — *Querela non numeratæ pecun. quid?*

 eſt

eſt, ſe non accepiſſe queritur. Dicitur *Querela* in *l. 4. l. 14. C. h. t.* *Remedium Juris*; alii per exceptionem rectius definiri putant, ſed male, quia non tantum per modum exceptionis, ſed etiam replicationis, proteſtationis & denunciationis, vel etiam actionis proponitur; rectius itaque per remedium Juris, quod vocabulum generale eſt, & hæc omnia ſub ſe comprehendit.

Proponitur per modum Exceptionis.

LVII. Proponitur hæc Querela per modum Exceptionis, ſi ipſe, qui pecuniam, quam non accepit, ſe accepiſſe confeſſus eſt, conveniatur actione aliqua, ad actionem contra ſe inſtitutam repellendam. *l. 3. C. h. t.* Hæc autem exceptio interdum eſt intentionis ſeu facti, interdum actionis. Actionis, ſi ipſo jure competat actio, e. gr. ſi actio inſtituta ſit ex chirographo, in quo Reus non tantum numerationem confeſſus eſt; ſed reſtitutionem etiam promiſit. Intentionis, ſi Actor agat ex chirographo, in quo tantum numerationis confeſſio, non autem reſtitutionis promiſſio facta, tunc, quia principale hujus obligationis membrum, promiſſio ſcil. deficit, non ex literis; ſed tantum ex mutuo, Actor agere poteſt; Et hæc exceptio perpetua eſt, ſive peremptoria. *§. 1. & 9. I. de Except.* non quoad præſcriptionem; ſed tantum quoad effectum. Dicuntur autem exceptiones perpetuæ ratione effectus, quæ actionem non differunt tantum, ſed perimunt in totum. *d. §. 9.* Ratione præſcriptionis hæc noſtra eſt temporalis: hinc patet male à Weſenbec. *tit. de Except.* confundi exceptiones perpetuas ratione effectus, & ratione præſcriptionis, dum generaliter dicit, omnes exceptiones peremptorias eſſe perpetuas, idque exemplo hujus noſtræ.

Replicationis.

LVIII. Per modum Replicationis interdum proponitur, contra apocham ſcilicet creditoris, *l. 14. §. 2. C. de non numer. pec.* ubi quidem dicitur exceptio; ſed late ſumpto vocabulo, pro omni excluſione. per modum Denunciationis ſeu Proteſtationis, Creditor enim, qui chirographum accepit, poteſt tacere, donec exceptio præſcripta ſit, cui ut occurratur, Jura aliud remedium introduxerunt, ut per hanc etiam querelam debitor in ſcriptis creditori denunciet, chirographum quidem ſe ei dediſſe, pecuniam autem nondum numeratam eſſe, ideoque, ut reſtituat chirographum, petere. Si vero abſens ſit creditor, debitor Judicem competentem adire debet, & coram ipſo hanc querelam exponere, quo facto, hæc exceptio ſit perpetua, etiam quoad præſcriptionem. *l. 8. l. 14. §. 4.* ibi Brunnemann. *C. h. t. Nov. 100. cap. 1.*

Denunc. & Proteſtat.

Actionis qualis?

LIX. Per modum Actionis, mediante condictione; poteſt enim ille, qui dedit chirographum, intra certum tempus id condicere. *l. 7. C. h. t.* Sed

Quær.

Quær. Qualis condictio hoc in caſu detur? Hoc expl. ex *l. 1. §. 1. ff. de cond. ſine cauſa.* Q. Annon etiam locum habeat condictio indebiti? N. Quia illa tunc demum datur, ſi ex errore quis indebitum ſolverit; hic autem dedit ſciens propter numerationem, quamvis illa cauſa poſtmodum non ſit ſecuta. add. *l. 3. C. de poſtulat. l. 7. C. h. t.* Interdum etiam proponitur mediante pignoratitia actione; e. gr. ſi quis ſpe futuræ numerationis chirographum & pignora ſimul dederit, tunc, ſi numeratio ſecuta non ſit, poteſt pignora repetere pignoratitia actione, eaque mediante ſimul etiam chirographum *l. 11. §. 2 ff. de pignor. act.* Interdum etiam mediante R. V. in dicto caſu, ſi ſcil. pignus ſit traditum. *l. 1. C. h. t.* Jure Novellarum in cauſa Dotis requiritur, ut hæc querela in ſcriptis fiat, ut ad acta redigi poſſit; vid. *Auth. Hanc autem C. h. t.* & ibi Dn. Brunnem. *Nov. 100. c. 1.* quod tamen hodie non ubique locorum obſervatur. Grœnew. *ad d. Auth.* *Querela in cauſa dot.*

LX. Cauſa Efficiens eſt Jus Civile & ipſa naturalis æquitas; idque ſive in contractu chirographario, ſive in alio negotio, etiam in diſtractu. Latius ſiquidem patet hæc querela, quam literarum obligatio. *d. l. 14. C. h. t.* Sichard. *ad rubr. h. t. n. 2.* C. Effic. & Impulſ.

LXI. Subjectum ſunt perſonæ, quibus & contra quas competit. Competit autem omnibus, qui ſpe futuræ numerationis confeſſi ſunt, ſe aliquid accepiſſe, quod poſtea non acceperunt, eorumque hæredibus, *l. 8. l. 14. C. h. t.* & ex perſona confeſſi, mandatariis quoque ac fidejuſſoribus, *l. 12. C. d. t.* imo competit fidejuſſoribus, invitis etiam confeſſis ſive principalibus debitoribus, *l. 15. pr. ff. de fidejuſſ.* quæ quidem loquitur de ſtipulatione, ſed eadem hic eſt ratio. Datur etiam creditoribus debitoris, e. gr. ſi concurſus ſit creditorum *l. pen. C. h. t.* ibi Barboſ. & Brunnem. *conſer. infra §. 29. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* *Subj. Activ.*

LXII. Adverſus omnes, quibus ſpe futuræ numerationis talis ſcriptura tradita eſt, contra illorum hæredes, aut alios ſucceſſores. *d. l. 8. C.* Quær. An locum etiam habeat inter Mercatores? Berlich. *part. 2. deciſ. 204.* & Carpz. *p. 1. c. 32. def. 69. & 70.* hoc negant, de Jure tamen affirmativa ſententia verior eſt. arg. *l. 14. C. h. t.* Competit enim omnibus, qui ſpecialiter excepti non reperiuntur; Mercatores autem nullibi reperiuntur excepti. E. Imo magis inter mercatores concedenda, utpote qui in emittendis chirographis faciliores ſunt, quam alii, cum ipſorum maxime interſit pecuniam paratam habere; ſicut hoc late deducit Stracha, *de mercat. tit. quom. inter cauſ. merc. proc. §. de Except. n. 9.* quem etiam ſequitur Zang. *de Except. l. 3. c. 14. n. 54.* Brunnem. *ad l. 5. C. h. t.* hocque exceptio non juris ſubtilitate, ſed æqui- *Subj. Paſſ.* *An inter Mercatores?*

competit. Et quidem ratione dantis, quia propter confeſſam numerationem cambium dedit, ſeque ad illam pecuniam reſtituendam obligavit. Atqui ſupra jam dictum, hanc querelam locum habere in mutuo & dote, nec non in literarum obligatione, aliisque contractibus, ubi quis numerationem confeſſus, & eapropter ſe obligavit, quod eo magis in hoc caſu procedit, ut de Jure Civili etiam poſt acceptationem dicta querela inter mercatores quo ,ue non tantum intra 30. dies; ſed intra biennium competat. per *l.14. C. h. t.* vid. Richter. *1. dec. 21. n. 24.* Non obſt. quod acceptans per acceptationem ex conſtituto obligetur; & res non amplius ſit integra. Turry *d. 17. diſp. 2. q. 16. num. 17.* Cum nec fidejuſſio, nec rerum oppignoratio, nec jurata promiſſio, quæ hujusmodi confeſſioni acceſſit, hanc querelam excludat, *l. 1. l. 12. l. ſ. C. h. t.* utique nec illud conſtitutum ab acceptante eidem impedimento erit; præterea etiam Mercatores in Jure Civili nusquam excepti reperiuntur. *Obj. Reſp.*

LXVI. Acceptanti quoque conceditur dicta exceptio, licet non ex propria ſua perſona, cum ipſe ſeſe accepiſſe non ſit confeſſus, nec ſeſe propter numerationem ſibi factam obligaverit; *l. 6. C. h. t.* ibi Brunnem. ſed ex perſona debitoris principalis; arg. *l. 7. §. 1. ff. de except. l. 15. ff. de fidejuſſ. l. 12. C. h. t. de N. N. P.* licet enim *dd. ll.* de fidejuſſoribus loquantur, tamen ob rationis identitatem recte quoque de hoc caſu prædicantur. Sed obſt. quod Cambia paratam habeant executionem: quod hujusmodi literis communiter adjiciatur clauſula: *Um den Werth den ich von ihm vergnüget*, quæ confeſſionem & renunciationem inducit: quod eandem vim habeant, quam vera numeratio habet. Ad hæc & alia late Reſpondet B. Dn. Parens, *Tract. Reſp. remiſſ. Synopt. ad tit. de R. C. §. 5. th. 10.* add. *d. Exerc. 22. th. 16. & ſeqq.* *Ratione Acceptantis; Obj.*

LXVII. Poſteriori in caſu, cum in literis cambii ſimilis confeſſio non contineatur, nec propter confeſſam numerationem ſe obligaverit, & cambium dederit, de Jure Civili exceptio non numeratæ pecuniæ nec à cambiuum dante, nec ab acceptante opponi poteſt, *l. 13. l. 13. C. h. t.* Præterea, ſi quis ſ e futuræ numerationis literas cambiales dederit, quas ille, ad quem transmiſſæ, acceptaverit, & præſentanti pecuniam bona fide ſolverit, is, qui literas dedit, ſolventi & pecuniam repetenti hanc exceptionem opponere nequit. *L. 29. pr. ff. mand.* vid. Raph. de Turry, *d. Diſp. 2. quaſt. 15. num. 76.* *in nulla confeſſio.*

LXVIII. Conſuetudines tamen locorum & mores Mercatorum ſi reſpiciamus, ob neceſſarium peregrinantium & meliorem commerciorum uſum, inter Mercatores maxime & quoad illos, qui cambium ſimpliciter ac- *& mores Mercatorum.*

ceptarunt, plurimis in locis exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet, juxta communem Mercatorum regulam: *Chi accetta, paghe*, qui cambium acceptavit, ſolvere teneatur. Vogt. *d. tr. de Camb. th. 9 lit. c. p. 117. & ſeqq.* Klock. *de Ærar. lib. 2. c. 22. num. 29.* Marquard. *de jur. Mercat. l. 3. c. 11. num. 55.* Stryk. *in uſu moderno §. ſ. de permutat.* Dn. à Lyncker. *dec. 35. 446. & 462.*

An d. exc. loc. habeat in inſtrum. publica? Limit.

LXIX. Hæc quoque exceptio non ſolum contra privata; ſed etiam contra publica & guarentigiata inſtrumenta, paratam executionem habentia, locum habet; Barboſ. & Brunnem. *ad l. 5. C. h. t.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſolut. 20. n. 7.* Struv. *Exerc. 16 th. 52* ibique Muller. niſi in inſtrumento publico Notarius ſcripſerit, debitorem in ſua & teſtium præſentia pecuniam à Creditore accepiſſe. In hoc enim inſtrumento continetur non tantum confeſſio & promiſſio debitoris, ſed & atteſtatio numerationis à Notario & teſtibus facta. Barboſ. Brunnem. Trentacinq. *dd. ll.* Molina, *de J. & J. tr. 2. diſp. 302 n. 5.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 14 gl. un. p. 1. num. 8.* Et ſupra dicta etiam extenduntur ad partem inſtrumenti. *l. 2. C. h. t.* ibi Sichard. Caſtrenſ. Donell. Barboſ.

quoad partem? & in Jurato?

Nec ad non inſtrumenta, quæ juramenti mentionem habent: *v. g.* ſcripſi, me accepiſſe 100. quæ ſub juramento me redditurum promitto: quia tacite ſubeſt conditio, ſi 100. accepero. *l. ſ. C. h. t.*

Regula.

ex qua deducitur regula: Juramentum imitatur naturam contractus, & omnes illius contractus conditiones recipit, cujus ampliat. & limitat. vid. apud Dn. Brunnem. Sed aliter ſe res habet, ſi quis jurato affirmaverit, pecuniam numeratam eſſe, fieret enim perjurus, qui contra tale juramentum aſſertorium hac exceptione audiretur. Brunnem. Barb. *ad d. l. ſ.* Tulden. *in Cod. lib. 4. n. 34.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 7. §. 11.* Diſſ. Trentacinq. *d. l. n. 4.* Ferd. Arias de Meſa, *lib. 3. var. reſ. c. 33 n. 6.*

Excip. Inſtrumentum depoſitionis.

LXX. Ab hoc Objecto expreſſe excipiuntur (1.) Securitas ſeu Inſtrumentum depoſiti, ſi ſcilicet quis ſcriptura data confiteatur, ſe depoſitum accepiſſe, *l. 14. §. 1.* ibi: *Inſtrumenta quidem depoſitionis. C. h. t. de non num. pec.* quia nemo tam facile ſpe futuræ depoſitionis tale Inſtrumentum tradere cenſetur. Brunnemann. *ad dict. leg.* ubi idem ad depoſitum irregulare extendit. Carpzov. *lib. 2. reſp. 90. n. 2.* Mantic. *lib. 18. tit. 6. n. 42.* vid. tamen Trentacinq. *de Reſ. l. 20. n. 15.* Caroc. *de depoſ. part. 1. quæſt. 2. n. 12.* Struv. *Exerc. 16 th. 52.* ibique Muller. Mevius, *p. 2. dec. 37. & p. 1. dec. 200.* Infra *§. 32. depoſ.*

Apochæ publ. funct.

LXXI. (2.) Securitas functionum publicarum, ex. gr. ſi Fiſci Adminiſtrator ſeu exactores collationum publicarum apocham tributi ſoluti dede-

dederint, ipſi contra apocham exceptionem N. N. P. opponere haud poſſunt. *d. l. 14. §. 1.* Exactoribus vero non exiſtentibus ſolvendo, conveniri queunt debitores fiſci, cum confeſſio exactoris fiſco non præjudicet. Brunnem. Trentacinq. & Carpz. *dd. ll.* D. Frommann. *in Diſp. de apocha th. 41. & 42.*

LXXII. (3.) Confeſſio acceptæ dotis poſt Inſtrumentum dotale a marito emiſſa. Si enim in ipſo dotali inſtrumento, ſe dotem accepiſſe, confeſſus fuerit, eo non impeditur, hanc opponere exceptionem. *l. 15. C. h. t. l. 3. C. de dot. caut. non num.* Verum, ſi poſtea ſpecialem dederit apocham, qua expreſſe fatetur, ſe dotem in dotalibus inſtrumentis promiſſam accepiſſe, hac exceptione uti non poteſt. *d. l. 14. §. 1.* & ita intelligendi ſunt textus in *d. l. 14. §. 1. l. 15. C. h. t.* & *d. l. 3.* infra *§. 28. & 29. in quibus cauſ. pign. tacite contrah.* D. Harppr. *C 60. n. 171. & 183.* Confeſſ. acceptæ dotis poſt inſtr.

LXXIII. (4.) Ratiocinia Argentariorum; vid. Nov. *136. c. 5.* quamvis hæc Nov. in veteribus exemplaribus non extet, & proinde illius authoritatem non omnes agnoſcant. Ratiocinia argentar.

LXXIV. (5.) Confeſſio præcedentem & anteriorem continens debendi cauſam, quæ ſcilicet non incidit in tempus confeſſionis; ſed ex intervallo tantum in ſcripturam eſt redacta. *l. 5. l. 13. C. h. t. l. 25. inf. ff. de probat.* Hinc, ſi quis in chirographo confiteatur, ſe ante annum certam pecuniæ ſummam accepiſſe, fruſtra hoc auxilium implorat. *dd. ll.* Stryk. *C. C. ſect 2. cap. 7 §. 10.* Cautiones præced.

LXXV (6.) Si ex cauſa transactionis quis confeſſus ſit, ſe pecuniam accepiſſe *l. 11. C. h. t* Struv. *Exerc. 16. th. 52.* Mevius, *p. 4. dec. 118. & 180.* vid. ſupra *§. 32. de transact.* Transact.

LXXVI. Denique huc non ſpectant, negotia, in quibus aliquis ex alia, quam numerationis cauſa, ſe pecuniam accepiſſe confeſſus eſt, etiamſi cauſa debendi in tempus confeſſionis incidat, ex. gr. ex donatione, emptione, locatione, mandato fidejuſſione, conſtituto, ex promiſſione vel ſimili cauſa; ita, ut dicta exceptio fruſtra ibi opponatur. *l. 5 l. 6. C. h. t.* & ibi Barboſa. Negotia, quæ non ex numerat.

LXXVII. Præterea Dd. communiter adhuc excipiunt Confeſſiones in teſtamento factas, quia teſtamenta libere, non vero ſpe futuræ numerationis conficiuntur Barboſ. *ad d. l 3.* Perez. *h. t. n. 16.* It. Confeſſionem in judicio juriſdictionis contentioſæ factam. Mantic. *d. t. 6. n. 36.* De confeſſione coram teſtibus facta idem ſtatuit Bach. *ad Tr. Vol. 1. d. 20. th. 2. lit C.* verſ. *uno ei quidem.* cujus contrarium tamen magis receptum eſſe teſtatur Mantic *d. l. t. 5.* Chriſtin. *4. Vol. dec. 37. n. 7.* Barboſ. *ad l. 9. C. h. t. n. 3.*

**Diff. Spec.** LXXVIII. Forma & Differentia Specifica, quâ hæc querela ab aliis diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod per hanc quis dicat, numerationem, cujus ſpe aliquid chirographo promiſſum ſit, ſecutam non eſſe, ideoque omnia facta pro non factis habeantur & retractentur; **Finis.** Ne contra æquitatem, ob ſperatam, ſed non ſecutam numerationem, confeſſi condemnentur.

**Effectus.** LXXIX. Effectus dictæ querelæ præcipuus eſt, ut adverſarius numerationem, quam ſe feciſſe dicit, probare cogatur; *l. 3. C. h. t.* add. Carpz. *p. 2. conſt. 32. def. 66. & 61.* Brunnem. ad *l. 15. C. h. t.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 75. n. 455.* quod tamen ubivis locorum hodie non obſervatur, Perez. **Si adverſarius numerat. probaverit.** *h. t. n. 7.* Adverſarius autem, ſi numerationem per ordinarium modum probaverit, ſcilicet per teſtes, vel inſtrumentum, Reus propter mendacium condemnatur in duplum. *Auth. Contra C. h. t.* & *Nov. 18. c. 8.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. de O. & A.* Schöpffer. *n. 85. h. t.* Sin numeratio extraordinario modo, per juramenti ſcilicet delationem, probata fuerit, tunc negans non punitur, niſi in expenſas circa probationes factas, actoris juramento declarandas. *d. Auth.* & ibi Dn. Brunnem. **J. Nov.** Hanc tamen pœnam alicubi in deſuetudinem abiiſſe, & negantem à judice arbitrarie puniri, refert Perez. *d. l. n. 5.* Si tutor vel curator ita neget, non pupillo, ut minori; ſed ſibi officit. *d. l.* add. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.*

**Si numerat. non prob.** LXXX. Cæterum, ſi adverſarius numerationem non probaverit, diverſus eſt effectus. Aut enim Reus querelam hanc oppoſuit per modum exceptionis, & definitive abſolvitur; Sichard. ad *l. 3. C. h. t.* vel, ſi Actor per modum replicationis eam contra apocham oppoſuerit, tunc Reus, ſolutione non probata, condemnatur. Sin per modum proteſtationis, querela hæc redditur perpetua. *l. 8. l. 14. §. f. C. h. t.* Si per actionem, creditor condemnatur, ut cautiones, apochas & pignora eo nomine accepta reſtituat. *l. 1. C. h. t. l. 1. §. 1. ff. de condict. ſine cauſ.*

**Contraria. Præſcriptio biennii.** LXXXI. Hanc querelam excludunt (1.) Tempus, quo præſcribitur. Præſcribitur autem regulariter biennio; (olim quinquennio; *§. un. I. de lit. obl.*) quod tempus eſt continuum, & incipit currere à tempore interpoſitæ confeſſionis vel cautionis, *l. 14. in f. pr. C. h. t.* Sichard. *ad rubr. d. t. n. 10.* vid. D. Frommann. *in Diſp. de apochis th. 45.* D. Buhm *in Diſp. de chirog. debitore c. 3. §. 15. & in notis lit. b.* ita, ut continuo contra ſcribentis heredem, hereditate licet nondum adita, currat; Chriſtin. *Vol. 5. dec. 57. n. 7.* & intra hoc tempus tria remedia ad retractandam confeſſionem prodita ſunt: (1.) Condictio cautionis ſeu chirographi, (2.) Querela ſeu denunciatio, aut proteſtatio de non facta numeratione; (3.) dicta Exceptio N. N. P. Poſt bien-

biennium autem, nec debitor creditori juramentum amplius deferre poteſt; *l. 14. pr. C. h. t.* & ibi Sichard Stryk. *in uſu moderno §. 15. de rebus credit.* Multi etiam ſunt, qui plane negant, debitorem, etiamſi probationem in ſe receperit, biennio elapſo audiendum eſſe, per *l. 8. l. 14. pr. C. d. t.* Contrariam tamen ſententiam, ut æquiorem, multi JCti amplectuntur, eamque in pronunciando ſecuti ſunt; docentes *dd. ll.* de formali & privilegiata hac exceptione accipiendas eſſe, ſimplicem autem non numeratæ pecuniæ exceptionem perpetuam eſſe, quia cum illa etiam concurrat exceptio doli *l. 5. C. h. t.* quæ extra dubium perpetua eſt *l. 5. §. ſ. ff. de dol. mal. except.* add Carpzov. *d. def. 66.* Perez. *h. t. n. 14.* per *l. 13. in fin. C. h. t.* Aug. Barboſ. *in l. 13. n. 10. & in l. 14.* Bach. *d. diſp. 20. th. 2. lit. C.* ibi: *debitorem probaturum, pecuniam non eſſe ſolutam, condemnari, eſſet iniquum.* Joh. Voet. *n. 33. & 34. h. t.* Quomodo autem hoc probari poſſit, de eo vid. Sichard. *ad l. 2. n. 3. C. h. t.*

LXXXII. Dictum tempus interdum minuitur; Sic in cauſa dotis, ſi ſcilicet matrimonium intra biennium ſolutum ſit, hæc querela præſcribitur anno continuo, à tempore ſoluti matrimonii computato; ſi vero poſt biennium & intra decennium, ſolutum ſit matrimonium, hæc exceptio tribus menſibus præſcribitur: & ſi matrimonium ultra decennium duraverit, plane ceſſat hæc querela. *l. ſ. & ſeq. Auth. Quod locum habet. C. de dot. caut. non num.* vid. Struv. *Exerc. 30. th. 55.* Mev. *p. 7. dec. 355. & p. 9. dec. 195.* Interdum tollitur 30. diebus, ſi creditor apocham dederit, *d. l. 14. §. 2.* quia non tam faciles ſunt creditores in tradendis apochis, quam debitores in chirographis; & tranſactis hiſce 30. diebus, hæc exceptio opponi nequit, licet creditor probationem in ſe recipere velit, ob liberationis favorem. Dn. à Lyncker. *dec. 523.* D. Frommann. *Diſp. de apochis th. 43.* Sichard. Barboſ. *ad d. l. 14.* ubi *n. 9.* Eccleſiam perpetuo opponere poſſe, tradit. Carpz. *p. 2. conſtit. 29. def. 19.* — Quomodo in Dote?

LXXXIII. Biennii porro præſcriptio contra minorem currere non incipit; *l. ſ. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. nec. non eſt.* vid. *infra §. 7. de jur. dot.* niſi minor majori ſuccedat, tunc enim contra defunctum inchoata etiam contra heredem minorem continuatur; *d. l. ſ.* ſemel enim mota competit perpetuo, *l. 8. l. 14. §. ſ. C. h. t.* ipſi tamen datur reſtitutio in integrum. *l. 45. ff. de minor. l. 22. §. ſ. ff. ex quib. c. maj. l. un. C. ſi adv. uſucap.* Trentac. *lib. 3. tit. de ſol. Reſ. 20. n. 36. verſ. tertius & ultimus.* conf. D. Bohmeri *diſp. de curſu praeſcript. contra minores ſuſpenſo §. 11. & 21.* Similiter abſentibus contra hanc præſcriptionem datur reſtitutio in integrum. Sichard. Donell. *in d. l. 14.* — An contra minorem? — & abſentem?

 LXXXIV.

Agnitio debiti, expreſſa. LXXXIV. Ad Contraria porro pertinet (II.) Agnitio debiti, vel Expreſſe, vel Tacite facta: Illo modo, verbis, ut, poſt primam confeſſionem vel cautionem, eandem ſummam ex intervallo agnoſcat, & de novo promittat. arg. *l. 4.* ibi Donell. *n. 6. & l. 13. C. h. t.* Struv. *Exerc. 16. th.* Vel tacita. *55.* ibique Müller. Hoc, factis, e. gr. per uſurarum, vel partis ſortis ſolutionem, vel pignorum ex poſt facto conſtitutionem; adeo, ut parte ſine proteſtatione ſoluta, nec quoad partem non ſolutam debitor hanc movere poſſit querelam. *l. 2. l. 4. C. h. t.* & ibi Donell. Barboſ. *num. 6. 7. & ſeqq.* ubi diſting.

Geminata confeſſio. *Limit.* LXXXV. (III.) Geminata confeſſio poſt temporis aliquod ſpacium facta. Carpz. *p. 1. conſt. 32. def. 65.* Barboſ. *ad l. 4. C. h. t. n 4. & 5.* ubi limit. ſi ſecunda confeſſio non ſit facta animo priorem agnoſcendi.

Renunciatio. LXXXVI. (IV.) Renunciatio hujus exceptionis poſt cautionem ex intervallo facta; arg. *l. 4. C. h. t.* Si autem in ipſo chirographo renunciaverit, hac exceptione non privatur. Eadem enim facilitate, qua propter inopiam dat, cautionem etiam renunciat. Turry, *de camb. d. 2 q. 16. num. 26.* Scacc. *de Commerc. §. 2. gl. 8. num. 3.* Aug. Barboſ. & Sichard. *ad l. 3. C. h. t.* Struv. *Ex. 16. th. 55.* Carpz. *d. conſt. 32. def. 65.* ubi tamen juratam renunciationem admittit. de qua vid Mantic. *d. lib. 18. tit. 4.* Stryk. *C. C. ſect. 1. c. 7.* Statutum. *§. 10.* Statuto denique hanc exceptionem privilegiatam etiam tolli poſſe, non dubitandum. Mantic. *tit. 6. n. 20.* Nic. Calvol. *prax. aur. §. except. contra libell. 12. concl. 5. n. 27.*

Cognata. LXXXVII. Affinitatem cum hactenus explicata querela habet Exceptio Implementi non ſecuti, ſive rei nondum traditæ, quæ differt ab Exceptione N. N. P. Hæc enim (1.) eſt peremptoria, & ratione effectus perpetua, illa vero dilatoria (2.) hæc ratione præſcriptionis, ut hactenus dictum, eſt temporalis, illa vero perpetua (3.) hæc locum tantum ſortitur in contractibus, in quibus quis ſe aliquid accepiſſe confeſſus eſt illa, ubi talis confeſſio non interceſſit *l. 25 ff. de act. empt.* & ſupra all. *Tract. Synopt. §. 3. n. 24.* D. D. Schweder. *in Diſp. de except. contractus non impleti. th. 20.*

## TIT. II.

# DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 11. & Lib. 4. Tit. 16. §. 1.* Cod. *Lib. 2. Tit. 59.* & *Lib. 4.*

*Tit.*

*Tit. 11.* Nov. 8. *in fin.* Nov. 48. Nov. 49. & Nov 124. Cauſ. 2. *Q.* 4. Cauſ. 22. *Q.* 4. *&* 5. Extr. *Lib.* 2. *Tit.* 7. & *Tit.* 24. *Lib.* 5. *Tit.* 34. *&* *Tit.* 35. In 6to. *Lib.* 2. *Tit.* 4. *&* *Tit.* 11. In Clem. *Lib.* 2, *Tit.* 9.

§. I.

POſt titulum de R. C. & Mutuo ſubjicitur titulus de jurejurando, tum, quia illud frequentius intervenit in pecuniis creditis, tum, quia ex jurejurando condictio oritur, notante Frantzk. *in Comm. ad h. t. n.* 1. Connexio.

II. Juramentum vid. C. J. A. *lib.* 2. *h. t.* à jurando dictum, in jure ſæpius vocatur Jusjurandum *t. t. ff. & C. de jurejur.* interdum Sacramentum; *l.* 12. *C. de R. C. l.* 14. *§.* 1. *C. de Judic.* Germ. *ein Eyd, Eydſchwur.* vid. Jerem. Setſer. *de Juram. lib.* 1. *c.* 1. *& ſeqq.* de cujus Homon. & Definitione nominis vid. uberius Frantzk. *d. l. n.* 4. Vocab. Juramenti Etymol. Synon. Homon.

III. Juramentum in genere nihil aliud eſt, quam actus religioſus, quo quis, in al cujus enunciationis majorem fidem, invocat DEUM, tanquam teſtem, ultorem & vindicem, ſi fallat. Thumm. *tr. de juram. pag.* 5. *& ſeqq.* Dicitur Actus religioſus, ad exemplum JCti, in *l.* 1. ibi: *jusjurandum religioſſ h. t.* loco vocab. enunciationis, alii ponunt, atteſtationis, ſed hæc tantum fit de præteritis & præſentibus, juramentum autem ſæpiſſime etiam de futuris interponitur, uti in promiſſorio & confirmatorio; pariter ad hanc generalem definitionem non pertinent verba *Rei legitimæ*, cum juramentum etiam de illegitimis & inhoneſtis, puta, adulterio, homicidio aliisve criminibus præſtetur. Deſcriptio. *qua exam.*

IV. Et quamvis juramentum in ſe non ſit malum, & Divino atque humano Jure etiam Chriſtianis permiſſum, non tamen temere abſque neceſſitate ac juſta cauſa præſtandum eſt. J. Gerh. *Loc. Theol. tom.* 3. *de leg. mor.* §. 116. *& ſeqq.* Baldum. *de Caſ. conſc. lib.* 2. *cap.* 9. *caſ.* 1. *An & quando permiſſum?*

V. Cauſa Efficiens Remota pro diverſitate ſpecierum eſt diverſa, interdum ſcil. Judex, interdum pars adverſa, ut ex ſeqq. patebit. Proxima eſt voluntas jurantis, in ordine ad hominem, & quoad effectum juridicum, externis atque idoneis ſignis declarata; Quamvis, in ordine ad DEUM, interno etiam voluntatis actu & mentaliter juramentum fieri poſſit. Frantzk. *l.* 2. *Reſol.* 1. *n.* 11. *& ſeqq.* Grot. *de J. B. & P. l.* 2. *c.* 4. *n.* 1. & *c.* 13. *n.* 2. Hæc declaratio fit non ſolum verbis; ſed & indiſtincte, ſcr ptura & aliis ſignis æquipollentibus, licet juraturus loqui poſſit, & hoc quoad Jus Civile & Canonicum. Frantzk. *d. Reſol.* 1. *n.* 30. *&* 42. Zœſ. *in Comm. ff. tit. de jurejur. num.* 11. ubi addit, ſecurum tamen eſſe, ut, qui loqui poſſit, præſens præſenti C. Eff. Rem. & Prox. *Jur. mentale.* Quomodo declaretur?

ſenti jurret per verba. Laymann *Theol. Moral lib. 4. tract. 3. cap. 4. n. 2, & c. 10 n. 1.* Setſer *d. l. 1. c. 9. n. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 13. h. t.*

An per Procuratorem.

VI. Ad quæſt. An hæc voluntas per Procuratorem declarari, ſicque Procurator in alterius animam jurare poſſit? Reſpondet Juſt. Oldekop. in *Diſſ. de jurej. in alt. anim. n. 355.* hujusmodi jusjurandum Jure Divino videri abſurdum & irreligioſum, Jure Gentium inauditum, Jure Civili ac Saxonico prohibitum, & Jure Canonico non approbatum, ſimulque Reipublicæ pernicioſum eſſe. Verum notorium ſatis eſt, hodie non tantum in Camera Imperiali, ſed etiam in plurimis aliis Judiciis regulariter permiſſum eſſe, ut quis juramentum præſtare poſſit per Procuratorem, ſpeciale mandatum habentem. Ord. Cam. *p. 1. tit. 65. & tit. 66.* Concept *Kayſ. Cammerg. Ordn. p. 3. t. 38. circa fin.* Receſſ. Imp. *de Anno 1654. §. Uber dieſes verordnen wir. 37.* J. Prov. Wurt. *p. 1. tit. 26. §. Und ob ein Procurator. & t. 27. §. Und ſoll ſolcher Eyd.* ita tamen, ut Procurator in hoc actu nuncii magis, quam veri Procuratoris officio fungatur, & miniſtraliter juret, tanquam alienam perſonam repræſentans, in cujus animam, non vero in propriam, verba jurantia diriguntur, v. gr. *in der Partheyen und Principalen Seel*, vel juro in animam Domini mei, & jurat Dominus per me; vid. Molin. *de J. & J. Diſp. 151. n. 2. & 3.* Dn. à Lyncker. *in diſp. de jurejur. mandatario in alterius animam.* Conſcientiis tamen longe melius conſulitur, ſi juramenta in propria perſona præſtentur. Oldekop *d. l.* Carpz. *J. F. p. 1. conſt. 12. def. 39.* B. Dn. Parens *Concluſ. For. Ex. 23. th. 5.*

Intentio jur. ſequitur oblig. Subjectum.

VII. Cum autem jurans fruſtra excipiat, ſeſe juraſſe ſine obligandi & promiſſionem adimplendi intentione: (ſecus ſi enunciative tantum. per §. *præced.*) *l. 7. §. 2. ff. de ſupell. leg.* & maxime Franzk. *lib. 2. Reſol. 2. n. 7. ſqq.* Jurare & juramentum cum effectu præſtare poſſunt omnes, qui juramenti vim & rem, de qua illud præſtandum, intelligunt; Nec lege ſpecialiter prohibentur. arg. *c. 26.* ibi: *Judicium x. de jurejur.* Unde hic ſtatim excluduntur

An Furioſi & Ebrii?

Furioſi, Mente capti & Ebrii; arg. *c. 14. x. de vit. & honeſt. cler.* quare, uti olim, ita hodie juramenta à jejunis exigantur, conſultum eſt. *can. Honeſtum 16. c. 22. q. 5.*

Infantes, infantiæ & pubert. proximi?

VIII. Ob judicii defectum excluduntur Infantes & infantiæ proximi; add. *§. 8. & 9. I. de inut. ſtipul.* Balduin. *d. tr. l. 2. c. 9. caſ. 5. num. 1.* Sed non pubertati proximi. *l. 26. pr. ff. h. t. c. 1. x. de delict. puer.* Sixt. de Seraph. *de privil. juram. pr. 83. n. 24.* & ibi Benekendorff *in addit.* quamvis inviti ad juramenta non compellantur; de quo caſu intellig. *l. 34. §. 2. ff. h. t. can. Parvuli. 14. & ſeqq. C. 22. q. 5.* Seraphin. *d. l. n. 21.*

IX.

IX. Minores, qui ſcil. pubertatem; ſed nondum 25. ætatis annum compleverunt, quoad effectum juridicum, jurare poſſunt: *d. l. 26. pr. l. 1. & ſeq. Auth. Sacramenta. C. ſi advers. vendit.* & idem de Prodigis dicendum; arg. *d. l. 26.* ita tamen, ut jure civili ratione bonorum, ſine Curatore, exinde non obligentur. *arg. l. 5. C. de LL.* Mutus etiam, qui animi ſenſa per evidentia ſigna exprimere, poteſt, quoad effectus juridicos jurat; *arg. l. 10. C. qui teſt. fac. poſſ. l. 29. C. de teſtam. l. 41. ff. de O. & A.* Frantzk. *d. Reſol. 1. n. 47.* Stryk. *de Jur. ſenſuum D ſſ. 4. cap. 4. n. 20. & in uſu moderno. ſ. 13. h. t.* Filiæ vero & uxores, in Patris ac Mariti poteſtate exiſtentes, illis diſſentientibus, de rebus ad illorum poteſtatem ſpectantibus, in eorum præjudicium, cum effectu jurare nequeunt. *can. 19. c. 22. q. 4. c. Mulierem 17. c. 32. q. 5.* Wibel. *de contract. mulier. cap. 6. ſ. 14.* D. Harpprecht. *Diſp. de tranſactione jurata.* Qui de perjurio ſuſpecti, non facile ad jurandum admittuntur *per c. 5. c. 22. q. 5.* ibi *Ille, qui hominem provocat ad jurationem, & ſcit, eum falſum eſſe juraturum, vincit homicidam.* Balduin. *d. l. n. 6.* Thumm. *d. tr. p. 14.* Interdum tamen hujuſmodi homini juramentum deferens non intendit, ut juret; ſed ut ejus metu veritatem forte eliciat. — *An Minores? Prodigi, Muti, Filiæ & Uxores conſcienſ. De perjurio ſuſpectis.*

X. Legibus etiam certis perſonis & in certis actibus, juſtis ex cauſis, juramenta à Superioribus prohibentur, ita ut juramentum contra hujuſmodi prohibitionem præſtitum, in foro Civili non ſit obligatorium; Attamen de vinculo ex religione erga DEUM aliud dicendum. vid. latius B. Dn. Parens, *Tract. Syn. de Juram. §. 1. num. 9. per tot.* — *An Juram. LL. prohiberi poſſunt?*

XI. Præſtantur Juramenta vel de rebus præteritis & præſentibus aliquid aſſerendo, vel de futuris promittendo. vid. omnino Baſil. Pont. *de Matrim. lib. 12. c. 8. n. 2.* Laymann. *lib. 4. tr. 3. c. 4. n. 4.* In præteritis & præſentibus requiritur veritas, & quidem vel ipſius rei, ut in juramento veritatis, vel tantum credulitatis, ſcilicet de juſta opinione, ut in juramento credulitatis. In futuris vero præter veritatem etiam Juſtitia, Dunte *de caſ. conſc. c. 10. q. 38. verſ. Tertium verb. Nota tamen in aſſertorio juramento non requiri, ut materia ſit juſta & honeſta; ſed tantum, ut actus ſit juſtus.* Hinc dicitur, *animadvertendum eſt, quod jusjurandum hos habeat comites, Judicium,* (ſcil. ratione jurantis) *Veritatem atque Juſtitiam.* (ratione ſcil. objecti) *c. 2. c. 22. q. 5. c. 26. x. de jurejur. cum juramentum, non ut eſſet iniquitatis vinculum, fuerit inſtitutum c. 18. in med. x. de jurejur.* — *Objectum.*

XII. Sequitur ergo, juratam promiſſionem objective ſcilicet iniquam, puta bonis moribus, Juri divino & naturali contrariam, ipſo jure nullam, & moraliter impoſſibilem eſſe, ita, ut in tali caſu abſolutio neceſſaria ſit. — *De Juram. contra bonos mores.*

*Can. 5. ibi: In malis promiſſis reſcinde fidem. Impia enim eſt promiſſio, quæ ſcelere adimpletur.* item *Can. 3. 4. 10. cauſ. 22. quæſt. 4. l. 15 ff. de condit. inſtit.* J. Felde. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 13. n. 6.* Thumm. *d. l. p. 121.* Et huc referuntur juramenta immediate contra publicam utilitatem, vel in tertii præjudicium præſtita, *c. 29. in fin. x. de jurejur.* Unde, qui juravit, ſe nolle ſecreta revelare, ſi in teſtem producatur, nihilominus veritatem dicere tenetur, nec proinde incidit in perjurium, ſecundum communem Doctorum opinionem. Gail. *lib. 1 obſ. 100. n. 4. & 5.* *Nam non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. c. 58. de R. J. in 6to.* ibi per bonos mores intellige, quibus præcipitur, quod moraliter turpe eſt, interdum enim etiam civiliter boni mores accipiuntur, ut in *l. 61 ff. de V. O.* ubi pactum de futura ſucceſſione dicitur contra bonos mores eſſe.

De juram. ſuper actu Jure poſit. invalido. Jure Canon.

XIII. Jure Civili Juramenta, quibus aliquid promittitur, quod Jure poſitivo prohibitum, nulla & non obligatoria dicuntur; *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 112. in f. ff. de Leg. 1. l. 5. C. de LL.* Struv. *Exerc. 17. th. 19.* ibique Müller. Sed de Jure Canonico, hac in parte approbato, valent, modo in alterius præjudicium non redundent, nec obſervata in diſpendium æternæ ſalutis vergant, & ſic ſine peccato adimpleri queant, licet illis promiſſa Jure poſitivo ſint invalida, *d. c. 28. & c. 2. de pact. in 6to.* Frantzk. *d. l. Reſol. 5. n. 36.* niſi lex poſitiva præciſe aliquid fieri prohibeat, vel irritum aliquid pronunciet, quia ejus tranſgreſſio publicam tertii utilitatem directe lædit.

An actum reddat validum?

Seraphin. *priv. 61. n. 9.* & ibi Benekend. D. Lauterb. *in Diſp. de pæna convent. th. 20. & 21.* Et per talia juramenta actus per ſe nulli non confirmantur; ſed jurans ex ſola religione erga DEUM, vinculo tantum conſcientiæ, non vero ex juſtitia & natura contractus, ad promiſſa implenda adſtringitur. Baſil. Ponc. *d. tr. lib. 12. c. 8. §. 7.* Dn. Frantzk. *Reſ. 6. n. 11.* Dn. Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 15. def. 1.* Dn. S. Pufend. *L. 1. Elem. jurispr. univ. c. 12. n. 12. n. 41.* & late ſupra cit. *Tract. Syn. §. 4. n. 13. & ſeqq.* & d. *Exercit. 25. th. 6.* vid. infra *§. 18. de donat.*

An juram. de rebus parvi mom. impoſſibilibus,

XIV. Cæterum etiam excipiuntur res parvi momenti, & maxime impoſſibiles, ſive phyſice, ſive moraliter tales fuerint. Quo etiam referendum, ſi quis duobus eandem rem promiſerit. Habet enim juramentum vim quidem obligatoriam; ſed conſtructivam tantum, ex ipſo negotio fluentem, non etiam deſtructivam; v. Rob. Sanderſon. *de Juram. prom. oblig. prælect. 2. § 11.* add. Thumm. *p. 51. & ſeqq.* ſi tamen de rebus exiguis præſtitum fuerit juramentum; ſub perjurii reatu adimpleri debet. Balduin. *d. tr. l. 2. c. 9. caſ. 14.*

vel indifferentibus?

Juramentum vero de facto in individuo indifferente, temerarium dici-

dicitur, & quia non obligatorium, nec implendum ſic communiter traditur. Sed Thumm. d. t. p. 112 inquit, *proinde etiam inconſiderata illa juramenta ſunt ſervanda, niſi manifeſta in ſe contineant peccata.*

XV. Porro Enunciatio ſive promiſſio, in cujus majorem fidem DEUS T.O.M. invocatur, debet eſſe certa & clara, ſepoſita omni ſive verbali ſive mentali æquivocatione, ſed conformis quæſtioni propoſitæ & ſenſui illius, cui juratur, *Quacunque enim arte verborum quisque juret, DEUS tamen, qui conſcientiæ teſtis eſt, ita hoc accipit, ſicut ille cui juratur, intelligit. Dupliciter autem reus fit, quia & DEI nomen in vanum aſſumit, & proximum dolo capit* Can. 9. c. 22. q. 5. add. Thumm. *de juram. & de ſiſ æquiv.* p. 106. *& ſeqq.* Strykius *de J.S. Diſſ.* 10. c. 3. n. 6. *& ſeqq.* Propterea tamen illæ conditiones, quæ ex Juris diſpoſitione vel natura negotii eidem inſunt, nihilominus recte ſubintellectæ dicuntur, *c. 25. x. h. t.* D. D. Schwed *de excep. contr. non implet.* th. 15. Jusjurandum enim naturam negotii non immutat. Baſil. Pont. *d. ſ. 4. n. 7.* Et ita omni juramento conditio, *ſi potuero*, ineſſe dicitur. *c. 10. c. 25. x. h. t.* Item, in rebus ſuperioris poteſtati ſubjectis: *ſi ipſi placuerit*, aut, *ſalvo jure & autoritate Superioris*. Balduin. *d. l. caſ. 18.* Bauſſel *de condit. l. 4. tit. 1. n. 39.* Interim ejus ſignificatio ultra receptum loquendi morem non eſt extendenda; ſed propter gravem religionis obligationem atque perjurii periculum in dubio ſtricte interpretanda, *c. 1. de interpret. indic. h. t.* ſine extenſione ad ea, de quibus tempore interpoſiti juramenti probabiliter cogitatum non fuit. Gail. *d. l.* & quæ, ſi juranti in mentem veniſſent, ipſe veriſimiliter excepiſſet. Laymann. *d. l. c. 3.* Seiler. *lib. 1. c. 26.* Thumm. *p. 117.*

XVI. Cauſa Juramenti Eſſentialis eſt Invocatio veri DEI, ut ſit vindex & ultor perjurii; Juramentum enim ideo interponitur, ut major fides habeatur; proptereaque ille invocandus, qui ſcit verum aut falſum eſſe, quod aſſeritur, & qui ex juſtitia ſua impunitos non ſinit mendaces atque fallentes, quæ omnia nemo poteſt, niſi Unicus, Omniſcius, Juſtiſſimus & Omnipotens DEUS; Deut. *cap. 6. verſ. 13. cap. 10. verſ. 20.* quia autem juramentum eſt ſpecies cultus ſoli DEO debiti, ideo nullatenus jurandum per Deaſtros. Jerem. *c. 5. v. 7.* Sin Chriſtiano cum Gentili res ſit, & hic juraverit per id, quod pro vero DEO conſcientia erronea colit, firmiter nihilominus æque ac Chriſtianus inde obligatur, & contraveniens, ut perjurus, punitur. Mynſing. *Cent. 6. obſ. 10.* Sed quoniam Gentiles quoque ex lumine naturæ DEUM agnoſcunt, recte ab ipſis juramentum per Creatorem coeli & terræ, vel in genere petitur, & tale recipitur, quale haberi poteſt. arg.

Juramentum debet eſſe certum & clarum, ſine æquivoc. & reſervatione.

Quæ conditiones tacite inſint.

& interpret.

Forma Jur. Eſſent.

Juram. per falſos Deos.

Geneſ. *cap. 31. verſ. 53. l. 5. §. 1. h. t.* Anvel. *de conſ. l. 4. c. 22. n. 40.* Bald. *d. l. caſ. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Ita Judæi in Camera Imperiali jurant: *Adonai, ein Schöpffer der Himmel und des Erdreichs, und aller Ding, auch mein und der Menſchen, die hie ſtehen, &c.* vid. Concept. *Kayſerl. Cammerg. Ordn. p. 1. tit. 91.* de antiqua apud Judæos jurandi forma in Saxon. obſervata. vid. Wehn. *voc. Juden.* Stryk. *§. 9. h. t.* Nec porro jurandum per creaturas, Sanctos. vid. Gerhard. *loc. Theol. tom. 3. de Lege Moral. §. 119.* Dn. Ziegler. *ad Grot. l. 2. c. 13. n. 11. & 12.* & maxime Thomas. *p. 71. & ſeqq. pag. 12. & ſeqq.*

XVII. Ad Juramentum autem non ſufficit quælibet invocatio DEI, utpote, quæ interdum admirationis, interdum auxilii gratia invocatur; ſeu, quatenus homo DEO aliquid obſervandum promittit, quod proprie eſt votum. Sed inſuper requiritur, ut tanquam vindex & ultor mendacii & perfidiæ invocetur. Primo omnium tamen videndum, an talia verba ſolo ſenſu enunciativo, aut ex mala conſuetudine, ſine jurandi animo, prolata ſint; licet talis conſuetudo, quia nomen DEI in vanum aſſumitur, grave ſit peccatum, & DEUS interminetur omnibus illis, qui nomen ejus parum reverenter uſurpaverint; *denn der HErr wird den nicht ungeſtrafft laſſen, der ſeinen Namen mißbrauchet* Exod. 20. verſ. 7. Deut. 5. verſ. 11.

XVIII. Hinc etiam, ſi quis diceret: *Hoc faciam, DEUS me adjuvet!* votum & conditio potius eſſet, quam juramentum. Fit autem illa obteſtatio & ſui devotio vel explicite, vel implicite, variis modis & verbis: v. gr. illo modo, *Ita me DEUS adjuvet! So wahr mir GOtt helff,* quæ formula hodie ad ſolenne & corporale requiritur juramentum, cui in Camera Imperiali additur: *Und ſein Heil. Evangelium.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 57.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Struv. *Exerc. 17. th. 10.* ibique Muller. Hoc Modo: *DEUS me perdat, per DEUM, DEUM teſtor, DEUS novit.* Carpz. *J. F. p. 2. conſtit. 16. def. 6.* Barſchamp. *de clauſul. c. 29. §. 1.* Formulæ vero, in quibus mentio fit propriæ animæ, æternæ vitæ, ſalutis, damnationis, indirecta juramenta dicuntur, cum ea omnia à ſolo DEO dependeant, & promoveantur, ad corporale & ſolenne tamen juramentum non ſufficiunt. arg. *l. 3. §. 1. l. 33. ff. h. t.* Barchamp. *d. l. clauſ. 20. n. 20. & ſeqq.* Aſſeverationes autem, quæ per alienam ſalutem fiunt, v. gr. Principis aut liberorum. *l. 5. §. ſ. l. 4. l. 15. §. ſ. ff. l. 2. C. h. t. l. 41. C. de Contrah.* Dn. C. Ziegler. *ad Grot. d. §. 11.* vera juramenta non ſunt. Frantzk. *h. t. n. 22.* Thomas. *d. l. pag. 20.*

XIX. *Aſſeveratio auff meinem Eyd, bey meinem Eyd,* deliberato ad dicti vel

per Creaturas.
Qualis requiratur invocatio?
Def. juram.
Variæ jurandi formulæ.

vel promiſſi ſui confirmationem, ſponte, vel ad mandatum Judicis facta, puta, ſi Judex dicat: *promitte juratus, gelobe auff deinen Eyd*, & alter annuat & promittat, verum juramentum eſſe cenſetur, Laymann. *lib. 4. tr. 3. c. 2. n. 1.* quod ſecus eſt de jure Can. propter *c. pen. x. h. t.* In cauſis tamen, quæ corporale & ſolenne juramentum, *einen leiblichen, gelehrten, leiblichen Eyd*, requirunt, haud ſufficit. Sicut nec illa, quæ fit loco juramenti, *an Eydes ſtatt geſchworen*, licet juramento proxime accedat, juramentum tamen verum non eſt; nec ſufficit, ſi corporale juramentum requiratur. Berlichius. *d. concl. 10. & 16.* Carpz. *d. def. 6.* Stryk. *in uſu mod. §. 14. h. t.* quamvis hujusmodi aſſeveratio ſecundum nonnullos Dd. in quibusdam locis, ex conſuetudine magis, quam ex propria natura atque eſſentia, effectum juramenti habeat. B. Dn. Parens, *d. Exerc. 25. th. 7. & 8.* & late in Tract. Syn. *de Juram. §. 1. n. 22. & ſeqq.*

XX. Præterea ſunt etiam aliæ Formulæ, quibus fides quidem & exiſtimatio obſtringitur, e. g. *mit gutem Gewiſſen, bey Teutſchen Treu und Glauben: So wahr ich ein ehrlicher Mann, Weib, Jungfr. bin &c.* juramenta tamen non ſunt. Idem propter deficientem formalem juramenti rationem, quæ ſcil. eſt DEI invocatio, dicendum de his formulis: *Bey Königl. Fürſtl. Gräfl. Adelichen, Ehren, Treu und Glauben*, & in foro Saxonico pro ſimplici promiſſione habentur, Carpz. *d. Conſtit. 16. def. 5.* in aliis locis, ubi etiam juramento æquiparantur, in cauſis ſolenne & corporale juramentum requirentibus, ut in teſtimonio dicendo, &c. non admittuntur. Frantzk. *h. t. n. 21. & 29.* Graven. *l. 2. concl. 30.* Interim tamen noviſſima Germaniæ conſuetudine pluribus in locis receptum eſt, quod promiſſio ſub ejusmodi verbis facta æquipolleat juramento, & ita in Camera Imperiali poſt gravem diſputationem tandem deciſum in Cauſa *Baden* contra *Baden* Anno 1545. ubi compromiſſum firmatum ſub fide & dignitate Principum pro juramento fuit habitum, referente Myns. *Cent. 1. Obſ. 17.* Gail. *lib. 2. Obſ. 59. n. 6.* ibi: *In Camera promiſſio Principis, vel Illuſtris perſonæ ſub fide ſua, in omnibus vim veræ juratæ promiſſionis habet.* Illius vero violatores perjurii crimen & pœnam non incurrunt. Myns. *d. l. in f.* Rauchbar *p. 1. q. 2. n. 74.* Divini tamen judicii pœna utrumque, & perjurium, & mendacium, damnatur. Os, quod mentitur, occidit animam. Inter Mercatores quoque verba illa: *Bey Treu und Glauben*, juramento æquipollere, poſt alios, ſcribit Joh. Marquard. *de jure Mercat. lib. 2. c. 8. n. 3.* Pract. Cam. Imp.

XXI. Ad majorem cultum & religionem, quibusdam in cauſis, ad juramenta certi requiruntur ritus, vid. Alex. ab Alexand. *lib. 5. genial. dier. c. 10.* Forma Jur. Acad.

e. g. ut à maſculis duo priores digiti erigantur, Ord. Crim. Caroli V. *art. 107.* vel liber Evangeliorum tangatur, aut manus complexis dextra ad pectus ſiniſtrum ponatur, & conceptis verbis juretur: *Als mir GOtt helff.* Et externa illa ad ſubſtantiam quidem non pertinent, attamen ad juramentum ſolenne & corporale, *zu einem würcklichen, gelehrten, leiblichen oder corperlichen Eyd*, quale in quibusdam negotiis in ſpecie requiritur, ita ſunt neceſſaria, ut per æquipollens ſuppleri nequeant. Car. 2. Rauchbar Balduin. Barſchamp. *dd. l.* interdum etiam candelæ accenduntur, januæ & feneſtræ aperiuntur, &c. ſed ſine his nihilominus juramentum corporale dicitur, & contra inconſuetas ceremonias excipi poteſt. Robert. *1 rer. judic. 11.* Harton. à Laurent. *deciſ. 7. n. pen. & ult.* Quomodo differat à voto, collig. ex præced. *§. 17.* nam in juramento DEO nil promittitur, ſed nomen Ejus ad promiſſionem confirmandam aſſumitur. Frantzk. *lib. 2. reſol. 1. n. 25. & ſeqq.*

Effectus juramenti in genere.

XXII. Juramentum in genere per ſe & ſua natura producit obligationem religionis erga DEUM, nam eſt actus religioſus, qui fit inter DEUM & hominem, eoque jurans obligatur ad enunciationis veritatem & fidem, & ad juramentum ſancte atque inviolabiliter ſervandum: *Maledictio enim veniet in domum jurantis in nomine DEI mendaciter.* Zach. *c. 5. v. 4.* Pſalm. *15. v. 4.* & ſic proprie ex juramento qua tali, homini, cui juratur, nullum jus contra jurantem quæritur, quo ille ab hoc invito aliquid exigere poſſit; ſed ut ipſe de dicti veritate & jure ex promiſſione quæſito vel quærendo, aut promiſſi præſtatione, magis ſecurus reddatur. Unde Dn. Frantzk. in *Comment. ad h. t. Juramentum*, inquit, *tanquam ſuperadditum, novum creditum de novo non producit, ſed tanquam acceſſorium cum principali ſuo ſtabit, caditque.* & *l. 2 reſol. 1. n. 11.* Joh. à Felde, *in not. ad Grot. l. 2. c. 13. n. 13.* ibi: *Actio ad promiſſum conſequendum ex ipſo negotio fluit. Juramentum tantummodo ſecuriorem reddit ſtipulantem ſeu Creditorem.* Dictis varia opponuntur, ad quæ reſpondetur in d. Tract. Syn. *§. 1. n. 81.*

An ex Juram. heredes teneantur?

XXIII. An ex jurejurando heredes quoque teneantur? inter DD. controvertitur vid. Grot. *d. l. n. 17.* & ibi Dn. à Felde, & alii. Sed diſtinguendum eſt inter obligationem religionis erga DEUM & inter obligationem juſtitiæ, quæ in ordine ad proximum, cui juratum, deſcendit ex promiſſione, (nam de promiſſorio hic agitur) cui juramentum accedit, vel quæ ſimul cum ipſo fit juramento. hæcque, ſi non ex natura objecti vel partium conventione manifeſte ad perſonam jurantis reſtricta fuerit, extra dubium tranſit ad heredes, *l. 7. §. 8. ff. de pact. l. 49. ff. de O. & A.* Carpz. *d. l. def. 7. n. 6.* Sed obligatio religionis erga DEUM, quæ ex ipſo juramento, qua tali, oritur, ad heredes

des jurantis non tranſit; unde nec illi ad promiſſi jurati impletionem ſub reatu perjurii tenentur, nec ſi quid contra illud fecerint, perjuri ſunt; Grot. Carpz. *dd. ll.* etiamſi jurans heredum quoque mentionem in juramento feciſſet. Laymann. *d. tr. lib. 4. tr. 3. cap. 10. n. 5.* Nemo enim ſine ſpeciali mandato in alterius animam jurare poteſt. *vid. § praeced. 6.* Hinc communiter infertur, quod heres jurantis, ad effectum agendi, vel excipiendi, juramenti à defuncto praeſtiti relaxationem petere neceſſe non habeat. Carpz. *d. l.* Goed. Pap. *Art. 104. n. 4.* & *d. Exerc. 10. 9.*

XXIV. Nihilominus tamen & regulariter, ſi ſcil. promiſſi natura aliud non ſuadeat, quod quis jurato alicui promiſit, id ipſum illius heredibus quoque praeſtare tenetur; arg. *l. 9. ff. de prob.* Laymann. *d. l. n. 5.* ubi idem quoad ſucceſſores in officio affirmat, ut homagii & fidelitatis puritas, ac ſi juratum, omni tempore tenenda. *cap. 14. x. h. t.* quare vulgo dicitur Juramentum ratione jurantis perſonale, ratione vero illius, cui juratur, reale ſeu tranſitorium eſſe. Laymann. Carpz. *dd. ll.* qui enim malitioſe & dolo malo promiſſum non implet, vel falſum aſſerit, ille perjurium committit; Balduin. *de caſ. conſc. l. 2. c. 9. § 15.* Setſer. *de juram. l. 1. c. 26. n. 3.* de cujus atrocitate & poena vid. Thumm. *d. tr. pag. 182. & ſeqq.* Carpz. *Pr. Crim. p. 1. q. 46.* ubi de Jure Civili perjurium extra poenam eſſe dicitur per *l. 2. C. de R. C. & jurejur.* Obj. *l. 5. ff. de dol. mal. l. 13. in f. ff. h. t.* quae LL. tamen de ſtellionatu explic.

An juſjur. vinculum Creditoris morte ſolvatur?

Malitioſa violatio eſt perjurium & pecc. graviſſ.

XXV. Ubi ergo non eſt dolus malus & invocati Numinis contemtus, ibi proprie perjurium non eſt, juxta receptam ſententiam, & propterea hoc crimen non committit, (I.) ille, cui id, quod jurato promiſit, remiſſum. Setſer. *d. l. 1. c. 20.* ibi: *Die Hand, welche den Eyd aufnimmt, kan ihn auch erlaſſen.* Carpzov. *Jurisp. Conſiſt. lib. 3. def. 55. n. 5.* tacite enim ſubeſt conditio: niſi alter ſua ſponte condonaverit, aut accipere recuſaverit, aut à Superiore juſſus remiſerit. *c. 1. x. h. t. c. 13. x. de conſt.* Amel. *de conſc. lib. 4. c. 22. n. 57.* Pont. *de matr. l. 12. c. 8. § 1. n. 5.* Carpz. *d. conſtit. 36. def. 6.* quo pertinet Superioris relaxatio à jurejurando ad effectum, *da die Lands-Obrigkeit denjenigen, ſo den geurphedet hat, von der Urphed alſo liberiret, daß er ſich gegen ſelbige Rechtens gebrauchen mage. l. 5. ff. qui ſatis d. cog. l. 5. pr. ff. ad municip.* Pocer. *de Regal. c. 2. n. 135.* Vaſq. *de ſucceſſ. l. 2. § 18. n. 105.*

2. quod impedit I. Remiſſio promiſſi ab eo, cui aliquid promiſſum.

XXVI. (II.) Perjurii reus non fit, ſi Superior, cui res promiſſae ſunt ſubjectae, ſcilicet vi ſupereminentis dominii exque juſtis & legitimis cauſis prohibeat, vel ne promiſſum praeſtetur. Carpzov. *d. conſ. def. 2.* Grot. *d. c. 13. n. 20.* Franzk. *d. l. 2. reſol. 3. n. 27. & reſ. 5. n. 99.* vel ne ille, cui

II. Superioris prohibitio.

jurato

jurato aliquid promiſſum, illud, licet ultro oblatum, accipiat, idque vel in pœnam, vel ob publicam utilitatem, Grot. & Frantzk. *d. l.* 8.

III. Superv. impedimentum. XXVII. (III.) Ceſſat perjurii reatus, ſi promiſſor vel natura, vel alio modo, ex. gr. morbo, carcere, &c. juramento promiſſum præſtare impediatur, *c. 7. x. h. t.* vel Juris diſpoſitione illud fiat illicitum, hæc enim conditio ab initio tacite ineſſe videtur. Balduin. *d. l. claſſ.* 17. Thumm. *p.* 117.

IV. Superv. ſtatus mut. XXVIII. (IV.) Si ſtatus rerum vel perſonarum ita mutetur, ut jurans juxta judicium prudentum non videatur illum eventum intellexiſſe. *c.* 25. *x. de jurejur. arg. l.* 38. *ff. de poſt.* Mynſing. *Cent.* 5. *obſ.* 99. Thumm. *d. l.*

V. Juram. coactum. XXIX. (V.) Juramenta vi metuque extorta, ſecundum veriorem opinionem, tam ſua natura, quam ſecundum Juris Civilis & Canonici diſpoſitionem, quidem ſubſiſtunt, modo res licita, quæ à jurante præſtari poſſit, promiſſa ſit, (nam, uti jamjam monitum, hic agitur de promiſſorio; de Aſſertorio vid. Frantzk. *l. 2. Reſ. 8. n.* 10.) idque ſive metus ſine injuria illatus, quo referri poteſt Juramentum incarcerati, Setſer. *d. tr. lib. 1. c.* 20. *n.* 18. *& c.* 21. *n.* 10. ſive cum injuria conjunctus fuerit, v. gr. ſi quis latroni, ne vitam eripiat, pecuniæ ſummam jurato promiſerit. Ubicunque enim verus eſt jurantis conſenſus, & res poſſibilis ac ratione jurantis licita, ita, ut ſine diſcrimine æternæ ſalutis & læſione proximi poſſit præſtari, ibi Juramentum ſua natura eſt validum atque obligatorium, ſi non ſemper in ordine ad hominem, ut illi, cui juratum, jus exigendi inde quæratur, attamen propter reverentiam DEO debitam, Frantzk. *d. l. n.* 27. Baſ. Pont. *de tract. de matr. l.* 12. *c.* 8. *§. fin. n.* 61. quod idem dicendum tam de Jure Civili, *tot. tit. D. & C. quod met. cauſ.* quam de Jure Canon. *c.* 8. *c.* 15. *c.* 28. *x. de jurejur. cap.* 2. *& cap.* 4. *x. de his, quæ vi metu. cauſ.* Aſt hæc Jura contra talem juratam promiſſionem abſolutionem atque reſtitutionem in integrum concedunt, *dd. ll. Auth. Sacramenta. C. ſi adv. vend.* quod etiam Judiciorum praxis quotidie obſervat. Ord. Cam. *p.* 2. *tit.* 24. Mynſ. *Cent.* 5. *obſ.* 99. Gail. *l.* 1. *obſ.* 25. *& ſeqq.* Setſer. *d. c. n.* 4. *& ſeqq.* Hinc illud: Gezwungen Eyd iſt GOtt leyd. Rauchbar. *lib.* 2. *q.* 4. Multi tamen, & Theologi & JCti, quoad jurantis conſcientiam & cœleſte tribunal, conſultius putant, ut juramentum, quantum eſt penes jurantem, omnimode ſervetur, nec pecunia ſoluta ſecundum permiſſionem Juris Canon. per *c.* 6. *x. h. t. c.* 5. *de his quæ vi met.* repetatur. Graswinckel & Felde, *ad Grot. d. c.* 13. *§.* 15. Dn. Pufendorff. *lib.* 1. *Elem. jur. univ. c.* 12. *n.* 21. Thumm. *p.* 98. *&* 116. *& ſeq.*

XXX. Ex dictis ſequitur, Juramentum de re illicita extortum, utilitati publicæ & charitati proximi contrarium, non eſſe obſervandum; ſed Ma-

giſtratui

giſtratui omnia hujusmodi delicta denuncianda forent. Balduin. *d. c. 12.* Setſer, *d. c. n. 14.* Fel. Bidembach. *dec. 5. Conſ. Theol. 10.* Ord. Pr. Wurt. *tit 131. §. 4. & ſeq.* Lugo, *de J. & J. diſp. 22. ſect. 8. n. 235.* add. Dedekenn. *Vol. 2. Conſil. ſect. 13. n. 10.*

XXXI. (VI.) Porro, ſi verus dolus Juramento quoad ſubſtantialia promiſſionis cauſam dederit. Juramenta enim ad incognita, & ultra intentionem non extenduntur *l. ſ. ff. qui ſatisd. cog. l. ſ. pr. ad municip.* Thumm. *d. tr. pag. 118.* ibi: *In foro conſcientiæ, ſi candide juraveris, tantum ea facienda quæ in animo tuo habuiſti.* Idem dicendum, ſi dolus circa propriam promiſſionis cauſam intervenerit. Grot. *d. c. 13. in fin.* Frantzk. *Reſ. 4. n. 9. & 10.* VI. Juram. dolo elicitum.

XXXII. (VII.) Idem ob veri conſenſus defectum porro obtinet, ſi error circa ſubſtantiam vel propriam promiſſionis cauſam intervenerit. Si enim circa circumſtantiam aliquam & partem accidentalem contigerit, vinculum & obligationem non impedit. Laymann. *Theol. Mor. l. 4. tr. 3. c. 7. n. 5.* Ameſ. *de conſc. l. 4 c. 22. n. 28.* VII. Juram. ex errore praeſt.

## XXXIII.
## DE PRÆCIPUIS JURAMENTI SPECIEBUS.

Juramentum, ratione Objecti & Finis, dividitur in Promiſſorium, Aſſertorium, infra *§. 37.* & Mixtum, infra *§. 80.* Laymann. Pont. *dd. ll.* Promiſſorium in quo futurum aliquid promittitur. Eſtque vel Δικαστικὸν, vel Ἀδικαστικόν. J. O. Tab. *Diſp. ad Weſ. tit. de jurej. q. 7.* Mart. Benckend. *in dd. add. ad Seraph. ad Præf. n. 27.* Dicaſticum eſt, quod pertinet ad cauſas judiciales & reſpicit judicium: quale præſtant Judex & Aſſeſſores, de quo in *l. 14. pr. & Auth. ſeq. Hodie C. de judic.* Secretarii & Scribæ, Advocati *d. l. 14. §. 1.* Procuratorum, Teſtium, Nunciorum, & ſimilium formulæ in Cam. Imp. uſitatæ. vid. in Concept. *Kayſ. Cammerg. Ordn. p. 1. tit. 71. & mult. ſeqq. Würt. Hofg. Ordn. p 1. tit. 9. p. 30. & ſqq. Würt. Landr. p. 1. tit. 37. p. 137.* Et huc ſpectat Juramentum Reſpondendorum. Ord. Cam. *p. 1. tit. 71.* *Würt. Landr. d. p. 1. tit. 30. p 125.* Juram. ob Obj. divid. in Promiſſorium. quod? eſt vel Judiciale, quid? ex. gr.

XXXIV. Ἀδικαστικὸν reſpicit cauſas extrajudiciales, quæ vel Publicæ vel & quidem vel vere tales, vel quaſi, vel Privatæ. Cauſæ mere Publicæ ſunt, Juramentum Regis Roman. de quo in Aurea Bull. *tit. 2.* in Capitul Imperat. in *ſ.* Carpz. *ad L. Reg. cap. 1. ſect. 9. & 10.* Electorum, in A. B. *d. t.* Carpz. *d. tr. c. 11. ſect. 9.* Homagium, ſeu juramentum ſubjectionis, quod ſubditi Domino territorii præſtant. Speidel. *Specul. voc. Huldigung, Erbhuldigung, Landshuldigung,* Ritter. Thom. Maul, *de Homagio.* Vaſallagium, Extrajudiciale, quid? ejus Exempla in cauſis mere publ.

ſive fidelitatis, quod Vaſalli Dominis ſuis ratione feudi præſtant. *Lehens-Pflicht*. Speidel. *d. l.* & voc. *Treu zu ſeyn*. Schrader. *de feud. part. 6. c. 6.* Ritter. *d. tr. cap. 1. concl. 31.* Familiaritatis, domeſticitatis ſive aſſecurationis. *Raths-Ampts- oder Dienſt-Pflicht*. Ritter. *concl. 9 & 32.* Speidel *d. l.* Pacificationis & confœderationis, Ritter. *concl. 33.* Waremb. ab Ehrenb. *de fœderib. lib. 2. c. 1. num. 117.* Protectionis & clientelæ. *Schutz- und Schirms Pflicht*. Poſt Ritterum, Speidel. *dd. ll.* Matt. Mager. *de Adv. Arm. c. 9. n. 139 & ſeq.*

In quaſi publ. Quaſi publicæ: ut Juramentum Tutorum & Curatorum, initio ſuſcipiendi officii præſtandum, de quo Ord. Imp. Pol. *de An. 1548. & 1577. tit. Von der Pupillen. §. Item, daß er.* Ordin. Camer. *p. 1. tit. 76.* Ord. Pr. W. *tit. 34.* vid. Carpz. *J. F. part. 2. c. 11. def. 6. n. 4.* Rauchbar. *lib. 2. q. 2. n. 95.*

In cauſis privat. Promiſſ. in ſpecie. XXXV. Juramentum ad cauſas privatas extrajudiciales pertinens communiter dividitur in Promiſſorium in ſpecie, & Confirmatorium. Promiſſorium in ſpecie dicitur, quo ipſo aliquid, obligationis inducendæ gratia, promittitur: quamvis ſua natura & Jure Civili in ordine ad hominem non aliam producat obligationem, quam nuda promiſſio, Frantzk. *h. tit. n. 49.* Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 21. th. 2. lit. a.* quoad Jus Canon. tamen aliud dicitur, per *c. 9. x. h. t. c. 9. x. de arbitr.* Verum, etiamſi quis hoc Jure ad promiſſum præſtandum Judicis officio & cenſura Eccleſiaſtica compellatur, *c. ſ. de for. compet. in 6to.* inde propterea non probatur, naſci actionem, & tale Juramentum efficacem habere obligationem. Seſſ. *d. tr. lib. 2. cap. 1. n. 5.* Zoeſ. *h. t. n. 26.*

Confirmat. XXXVI. Confirmatorium eſt, quod actum aliquem ſeparatum præſupponit, illique, confirmationis gratia, accedit, *l. 1. C. ſi adverſ. vend. l. 41. C. de tranſact.* modo pietatem non offendat. vid. Vinn. *lib. 1. quæſt. 35.* De Jure Civili civiliter nihil addit, *l. 56. ff. de fidejuſſ.* & quamvis interdum firmiorem reddat obligationem, inde tamen negotium invalidum, ne quidem Jure Canonico confirmat Frantzk. *h. tit. num. 57.*

Aſſertorium, quid? Exempl. quæ reſp. vel Æſtimationem. XXXVII. Juramentum Aſſertorium, quo quis aliquid eſſe vel non eſſe aſſeverat, reſpicit utplurimum rerum controverſarum æſtimationem, vel deciſionem. Æſtimationem reſpiciunt Juramentum in litem, de quo in *tit. ſeq.* Juramentum expenſarum, Ordin. Cam. *p. 1. t. 66. ſeqq.* *W. Heſſ. Ordn. tit. 9. p. 41.* Juramentum Minorationis vel minutionis, quo in foro Saxon. Reus ob vim expulſivam vel ablativam conventus, æſtimationem ab Actore factam, ſi illam præſtare nolit, minuere tenetur. Carpz. *lib. 3. reſp. 56.* & *tr. de proceſſ. tit. 12. art. 4. n. 11.* vid. J. F. *p. 1. conſtit. 25. def. 8.*

Deci-

Deciſionem, & quidem per indirectum, ut (1.) Juramentum dandorum, de quo in Ord. Cam. *p. 1. tit. 69 & 70.* *Wurt. Landr. p. 1. tit. 28 p. 121.* *vel litis Deciſionem.*

XXXVIII. (2.) Juramentum Malitiæ, *Eyd der Bosheit*, ſive Juramentum calumniæ ſpeciale eſt, quo quis aſſeverat, ſe illud, quod propoſuit & petiit, non malitioſe propoſuiſſe & petiiſſe, *daß ſie ſolches nicht aus Gefährde, oder böſer Meinung, noch zu Verlängerung der Sachen, &c. gethan oder thun.* Ord. Cam. *p. 1. tit. 74.* J. P. W. *p. 1. tit. 27.* vid. Carpz. *d. c. 12. art. 2. n. 26.* Originem habet ex Jure Civili, nomen verò à Jure Canonico. *c. 2. §. ſ. de juram. calum. in 6to.* Bocer. *cl. 6. D. 18 th. 17.* Rittersh. *ad Nov. part. 9. c. 19. n. 5.* Frantzk. *h. t. n. 61.* Carpz. *p. 1. conſt. 12 def. 22.* *Juram. Malitiæ quid?* *Syn. C. [illegible]*

XXXIX. Illudque exigitur vel à parte adverſa, *l. 34 § 5 ff. h. t.* vid. Obrecht. *de juram. cal. c. 4 n. 1.* Carpz. *de conſtit. def. 23.* & *de Proc. d. art. 1.* vel à Judice ex officio. *d. c. 2. §. ſ. de jur. cal. in 6to.* J. P. W. *d. t. 27.* Carpz. *d. l.* quoties ſcilicet contra aliquem eſt præſumptio, quod malitioſe aliquid petat vel proponat, *d. c. 2.* Gail. *Lib. 1. Obſ. 33. n. 3.* Carpz. *d. conſt. def. 20. n. 2.* licet antea Juramentum generale præſtitum fuerit, *d. c. 2.* Nec obſt. *Nov. 9. c. ſ.* quia juſta ſubeſt cauſa, quæ ſuadet, ut ſuper ſpeciali articulo hoc Juramentum deferatur. Nov. *73. c. 7.* Frantzk. *n. 60.* Carpz. *d. d. n. 6. & ſeqq.* e. gr. ſi actor vel Reus adverſario Juramentum litis deciſorium deferat. *l. 34. §. 4 l. 37 ff. h. t. l. 11. §. 1. ff. rer. amot. l. 9. C. de R. C. l. ſ. C. de fideicomm.* Frantzk. *n. 99.* Carpz. *def. 23.* & *de Proc. d. art. 1. n. 59.* ſi quis petat editionem rationum argentarii, *l. 6. § 2. l. 9. §. 3 ff. de edend.* vel cautionem de damno infecto, *l. 13. § 3. ff. de damn. inf.* vel teſtamenti exhibitionem, *l. 9. C. quemadm. teſt. ap.* vel inſtrumenti editionem, in caſu *l. 21. C. de fid. inſtr.* vel comparationem literarum, *Nov. 73. c. 7.* vel nunciet novum opus, *l. 5 § 14. ff. de N. O. N.* vel offerat ſatisdationem in alio loco; *l. 8 §. 5. ff. qui ſatisd. cog.* item in caſu *l. 13 ff. ad exh. c. 31. X. de teſtib. c. 15. & pen. X. eod. Auth. Qui ſemel. C. de probat.* J. P. W. *p. 1. tit. 42. §. die Solennitæt p. 168.* vid. Gail. *L. 1. Obſ. 87. n. 3.* Mynſ. *Cent. 1. Obſ. 37.* Bocer. *d. l. th. 17.* *Quæ ob cauſas exigatur?*

XL. Exigitur in quacunque judicii parte, *d. c. 2. §. ſ.* Carpz. *d. art. 1. n. 2.* & regulariter ab omnibus perſonis, quæ exceptæ non reperiuntur. Excipiuntur autem Parentes & Patroni. *l. 8. §. 5. ff. qui ſatisd. cog. l. 16 ff. h. t. de jurejur. l. 7. §. 3. ff. de Obſ. par. præſt. l. 13 §. 10. ff. de damn. inf.* Nec obſt. *l. 34. §. 4. ff. h. t.* ibi enim loco *neque* legendum *atque* vid. ſupra in *Proleg. §. 4. n. 17.* Vaſalli & Feudorum Domini *c. un. §. ſ. 2. F. 33.* Bocer. *d. l. th. 19.* Ludwell. *Syn. jur. feud. cap. ult. p. 528.* Reliqui hoc Juramentum delatum præſtent, aut quoad eum articulum pro confeſſis habentur, nec il- *Quando & à Quibus?* *Pœna recuſantis.*

locum petitum, cujus ratione jurare juſſi ſunt, attenditur Gail. *l. 1. O. 17.* C. J. A. *tit. de Calumn. th. 13.* Bocer. *th. 20.* Et ſi ille, qui Juramentum judiciale adverſario detulit, de malitia jurare recuſet, principale habetur pro præſtito *l. 17. ff. h. t.* Carpz. *l. 1. def. 23. & l. art. 1. n. 50.* & ſecundum *d. l.* etiam judicatum fuit an. 1664. in Dicaſt. W.

Juram. Appellationis.

XLI. Huc pertinet (3.) Juramentum Calumniæ de non frivole appellando, quo jurare tenentur appellantes, ſe cauſæ ſuæ bonitate confiſos appellaſſe; quod hodie ex diſpoſitione Rec. Imp. *de Anno 1654. §. Auch nun Sechſten. 111. & §. ſeq. Zum ſieben aber 112.* ad Cameram appellantes, eorumque Advocati, *welche zu der appellation gerathen, ſchedulam* appellationis *verfertiget, und darinnen patrociniret haben*, uti & Advocati ſurrogati & ſubſtituti præſtare tenentur: & quidem Principales ſub præjudicio cauſæ & pœna deſertionis, Advocati vero ſub mulcta marcæ auri. Niſi, ſi Status Imperii appellaverit, ſint ejus Conſiliarii actuales, *d. Rec. §. Uber dieſes.* ibi: *davon jedoch der Chur-Fürſten und Stände verpflichte wuͤrckliche Räthe, ſo viel ihrer Herren Rechtfertigungs-Sachen betrifft, zu eximiren*; quod tamen in Camera nondum ſpecifice reſolutum eſſe, notat Roding. *in Pand. jur. Cam. L. 1. tit. 26. §. 44. & ſeqq. & l. 3. t. 30. §. 91.* multis licet præjudiciis in contrarium exiſtentibus. add. Blum. *proceſſ. Cam. tit. 48. §. 58.* vid. Concept. *Kayſerl. Cammerg. Ordn. p. 3. tit. 38. circa fin.* & infra *§. 80.*

Juram. Perhorreſcentiæ quid?

XLII. (4.) Juramentum Perhorreſcentiæ, quo quis, ad ſuperioris Judicis delationem, aſſeverat, ſe valde timere, ne ab inferiore Judice æquam & incorruptam impetret Juſtitiæ adminiſtrationem. Roſenth. *de feud. c. 12. concl. 4. n. 65.* vid. *c. Statutum. 11. §. 1. de Reſcript. in 6to.* Ejus uſus in Cam. Imp. quoque obtinuit, ut, ſi quis juſtiſſimis ac graviſſimis, ſimulque veriſimilibus & probabilibus cauſis in ſupplicatione allegatis, Juramentum perhorreſcentiæ præſtet, aut in progreſſu Judicii ſe præſtiturum dicat, proceſſus ei decernatur: imo, interdum citra Juramentum, puta, ſi aperte conſtet, Ordinarium eſſe partialem, quod præjudicio confirmat Tennagel. *de decern. proceſſ. th. 5. c. 13.* Myns. *Cent. 1. obſ. 58.* Roding. *Pand. jur. Cam. l. 1. t. 15. §. 10.* nonnulla enim allegari quidem, non autem probari debent *c. 3. x. d. teſt. cog.* latius videri poteſt B. Dn. Parens, *in Diſp. de Perhorr. Jur. th. 12. & per tot.*

Juram. Diffeſſionis.

XLIII. (5.) Juramentum Diffeſſionis, quo in foro Saxonico ſcripturas recognoſcere recuſantes, illas diffiteri tenentur. vid. Carpz. *de proceſſ. tit. 12. art. 3. num. 66. & ſeqq.* & B. Dn. Parens, *Diſp. de Juramento Credulit. th. 18.*

XLIV.

## XLIV.
# DE JURAMENTO PURGATIONIS.

*Juram. Purgationis.*

(6.) Juramentum Purgationis ſive Purgatorium, quod etiam ratione approbationis Purgatio Canonica vocatur, *c. 33. x. de teſtibus rubr. & c. 8. c. 10. X. de purg. canon.* Frantzk. *h. t. n. 55. & 66.* cui opponuntur Purgatio vulgaris e. g. per duellum, aquam, ferrum candens &c. quæ prohibita. *tot. tit. X. de purg. vulg.* & ibi Dd. *can. 7. c. 2. q. 4.* vid. Groenew. *de LL. abrog. L. 2. F. 27 §. 3.* Eſt autem Juramentum purgationis, quo, jubente judice, ſuſpicionibus gravatus, illud, quod ſibi objicitur, falſum eſſe aſſeverat, atque ſic innocentiam ſuam oſtendit. *c. 5. X. de Jurej. c. 8. X de purg. canon.*

*Ejus Definitio.*

*Divid. in Simplex & Non Simplex.*

XLV. Dividitur in Simplex, quod ſolius ſuſpecti religioni committitur. *c. Mennam. 2. q. 4. Auth. Novo jure C. de pœna jud. qui mal. jud. l. f. §. 5. C. de jur. dom. impetr.* & Non ſimplex, cui ſcilicet accedunt compurgatores conjurantes ſive ſacramentales. Cum enim vita & mores juraturi judicem ſæpe fugiant, ideo jure Can. receptum, & Jure Feudali ac Conſtitutionibus Imperii approbatum eſt, ut alii admittantur, qui Juramento aſſeverent, quod illum principalem non pejeraturum; ſed veritatem dicturum, atque ſic innocentiam credant. *c. 1. x. de purg. can. tot. cauſ. 2. q. 4. 1. F. 3. §. 2. 1. F. 10. 2. F. 33. §* & cum datur *1. F. 26. §. 1. 1. F. 28.* Ord. Cam. *p. 2. tit. 10. §. 1.* vid. maxime d. Diſp. *de Jur. credul. th. 23.* quod ipſum tamen hodie multis in locis in deſuetudinem abiit. Berlich. *p. 1. concl. 52. n. 18.* Vult. *de feud. l. 2. c. 9. n. 38.* Schultz. *de feud. cap. ult. n. 57.* Valenſ. *de J. C. tit. de purg. can. n. 6.*

*C. Eſſ.*

XLVI. Ortum eſt Jure Civ. *L. 6. §. 4. verſ. ſit ubi C. de hær. qui ad Eccl. confug. Auth. Novo jure C. de pœn. jud. q. mal. jud. l. f. §. 5. C. de jur. dom. imp. l. f. §. 10. C. de jur. del. l. f. C. de fid. inſtr.* Jure vero Canon. auctum eſt, varieque extenſum; *t. t. de purg. can. tot. cauſ. q. 4.* Frantzk. *h. t. n. 66.* denique Imperii conſtitutionibus & Provinciarum Statutis atque Ordinationibus adprobatum. R. I. *de Anno 1548. rub. Wie hingegen dem, ſo den Friedbruchs, &c.* Ord. Cam. *d. t. & t. 11.* idque ob defectum aliarum probationum. *d. l. f. § 10. C.*

*Quis illud deferat?*

XLVII. Defert illud Judex, etiam ex officio, *d. l. 6. §. 4.* Ord. Cam. *d. t.* Bouſt. *in rubr. tit. de Jurej. n. 201* & partibus non petentibus. Berlich. *p. 1. concl. 55. n. 36.* Gail. *Lib. 1. Obſ. 108. n. 5.* Carpz. *J. F. p. 1. conſtit. 22. def. 15.* & *de proceſſ. t. 12. art. 5.* Modo aliæ legitimæ probationes deficiant, *arg. l. 3. C. de R. C. & jurej. l. 31. §. ſed. d. l. f. §. 10. C.* exſiſtentibus interim ſuſpi-

*ob quas cauſas?*

ſuſpicionibus gravantibus; *dd. ll.* R. J. & O. C. *dd. ll.* quæ tamen torturæ vel Juramento locum non faciunt. Carpz. *d. art. 3. n. 18.* & *d. c. 22. def. 14.* Quæ autem tales, à judicis arbitrio dependet. *c. f. X. de jurejur.* Hiſce ſuſpicionibus deficientibus, vel aliter purgatis, hoc Juramentum non defertur; Carpz. *d. c. 22. d. 1. & d. art. 3. n. 8* ne quidem in matrimonialibus, adeo, ut nec deferatur ſtuprum confeſſo ratione promiſſi matrimonii, ſi aliæ conjecturæ non adſint. Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib. 3. def. 47.* & *d. art. 3. n. 40.* vid. tamen *d. conſist. 22. d. 4* & *Prax Crim. part. 2 quæſt 61. n 96.* Berlich. *part. ult. concl. 33. n. 85.* Richter. *p. 1. deciſ 8. p. 97.* Frantzk. *h. t. n. 70.* Hicque multum judicis arbitrio relinquendum, qui conſiderabit circumſtantias & qualitates.

Subj. Paſſ. XLVIII. Injungitur ſuſpicionibus gravato, & quidem ut plurimum Reo, *d. l. f. §. 3. C. d. Auth. Novo jure.* Interdum vero etiam Actori, ratione ſcilicet exceptionis. Carpz. *Prax. Cr. l. 3. quæſt. 46. n. 15.* Porro non ſolum veris; ſed etiam fictis perſonis, Univerſitatibus ſcilicet; Ord. Cam. *d. t. 10. §. 1.* Setſer. *de Juram. lib. 3. c. 11. n. 35.* Berlich. *d. l. n 8.* Gail. *de P. P. lib. 2. c. 7. n. 16. & 17.* item Maſculis & Fœminis, quibus tamen ſi una delatum ſit, Maſculus prius jurare tenetur. arg. *c. 10. X. de V. S.* Carpz. *d. art 3. n. 61.* & *d. conſiſt. 22. def 18.* Sed non infamia notatis, nec perjuris. *c. 1. & c. 11. X. de purg. can.* Cz. *Prax. Cr. part. 3. qu. 116. n. 61.* Weſ. *conſ. 98. n. 29.* Setſer. *d. l. n. 23.*

Objectum in genere. XLIX. Locum habet regulariter & in genere in omnibus cauſis, maxime criminalibus. *c. 5. c. 8. c. 12. c 15. cauſ. 2. qu. 4. c. 1. c. 4. c. 6. X. de purgat. can.* Carpz. *d. q. 116. n. 58.* J. O. T. *Racem. 4. in Reſp. Fac. Jur. §. 30. p. 158.* Dn. Pufendorf. *d. tr. l. 1. c. 12. n. 30.* Item in Civilibus, *d. l. 6. §. 4 l. f. §. 5. C. de jur. dom. impetr. c. f. X. de jurejur.* Carpz. *d. c. def. 13. & 14.* Gail. Setſer. *dd. ll.* & matrimonialibus. *c. 10. de deſponſ impub.* Carpz. *d conſiſt. d. 3.* & *in J. Conſ. l. 3. def. 41.*

In ſpecie. In ſpecie vero in cauſa injuriarum, Carpz *d. c. def. 2.* & *d. art. 3. n. 23.* Setſer. *d. l. n. 21.* Crimine fractæ Pacis. O. C. *d. l.* Gail. Setſer. *dd. ll.* Stupri, ubi tamen caute procedendum, uti not. Carpz. *d. c. def. 5.* & *Prax. Crim. p. 2. q. 61. n 96.* B. Dn. Parens, *Concl. Forenſ. Exercit. 23. th. 11.* Adulterii, *c. 5. X. de adult. c. 24. & ſeq. c. 2. q. 4.* Homicidii, *c. 8. X. de purg. can.* Defenſionis, Carpz. *d. c. def. 9.* Furti, Carpz. *d. l. def. 7.* prætenſæ ignorantiæ, Carpz. *d. def. 5. & 7.*

Diff. & Finis. L. Differt ab aliis ſpeciebus, quoniam hoc propterea præſtatur, ut eo ipſo ſuſpectus ſe à ſuſpicionibus liberet, & innocentiam ſuam oſtendat. *c. f. X. h. t. c. 5. c. 8. c. f. X. de purg. can. c. 18. cauſ 2. quæſt. 4.*

Effectus Jur. delati. Effectus hujus Juramenti delati eſt, ut præſtetur, & quidem regulariter in loco publico,

blico, coram judice, & adverſario præſente, Seiſer. *d. c. 11. n. 31.* in propria perſona, O. C. *loc. cit.* ita ut illud nec referri, aut alteri Juramentum calumniæ deferri poſſit Carpz. *d. q. 116. n. 72. & ſeqq.* Rauchbar. *lib. 2. q. 3. n. 24. & 31.* Recuſans pro convicto & confeſſo habetur, & pro adverſario pronunciatur. *d. Auth. Novo Jure c. 10. inf. c. 15. X. de purg. can.* O. C. *d. l. Wurde ſich.* J. O. T. *d. l. p. 160. §. 33.* Carpz. *d. q. 3. num. 46.* vid. tamen Carpz. *d. q. 116. n. 81.* Menoch. *de arb. jud. quæſt. l. 2. cent. 3. caſ. 274. n. 5.* niſi innocentiam teſtibus, vel alio modo docere velit. Ord. Camer. Rauchbar. Carpz. *dd. ll.* *recuſat.*

LI. Præſtito hoc Juramento abſolvitur, qui juravit, definitive, *c. 8. x. de purg. can. c. Mennam. 7. & c. ſeq. c. 2. q. 4.* etiam quoad expenſas, Carpz. *d. c. deſin. 17.* & *d. t. 12. art. 3. n. 49.* niſi ipſe ſua culpa ſuſpicioni cauſam dederit. Vallenſ. *d. tr. tit. de purg. can. n. 6. inf.* alias expenſæ regulariter juranti non adjudicantur; ſed à judice compenſantur. J. O. T. *Racem. 4. p. 160. §. 32.* Reus ita purgatus & abſolutus in priſtinum ſtatum & officium ſuum reſtituitur. *c. 8. c. 10. X. de purg. can.* ibi Vallenſ. *n. 6. verſ. effectus, c. 15. q. 5. c. 5. X. de adult.* Ord. C. *d. t. 10. §. Und ſo er ſolch.* Nec ulteriori purgatione opus eſt; Seiſer. *d. c. 11. n. 20.* quamvis probatio in contrarium haud excludatur, arg. *l. 31. ff. h. t.* Ord. Cam. & Seiſer. *dd. ll.* Carpz. *d. c. 22. def. 20.* & *d. art. 3. n. 75. & ſeqq.* *præſtiti.*

## LII. DE JURAMENTO VOLUNTARIO.

Juramentum Aſſertorium, quod directe reſpicit controverſiarum deciſionem, vocatur in ſpecie Litis deciſorium, quo quis, directò litis decidendæ cauſa, intentionem ſuam veram eſſe, aſſeverat. Unde *Maximum remedium expediendarum litium* dicitur *in l. 1. ff. h. t.* Et defertur vel à Partibus, vel à Judice. *d. l. 1.* A Partibus, vel extra judicium, vel in judicio. Bach. ad Tr. *V. 1. D. 21. th. 6. lit. Q.* Illud vocatur Voluntarium, *rubr. ff. h. t.* ſive Conventionale, quia per modum conventionis à parte parti extra judicium defertur & ſuſcipitur. *l. 17. pr. l. 26. §. f. l. 28. §. f. ff. h. t.* Beuſt. *in rubr. de jurej. n. 52.* Borcholt. *de jurej. c. 2. n. 2.* Juram. Litis deciſor. quid? Defertur vel à Partibus, *ſive extra jud.* Voluntarium quid?

LIII. Cauſa ejus Efficiens eſt conventio & libera unius delatio & alterius receptio. Sicuti enim nemo hoc Juramentum deferre, ita etiam nemo delatum invitus ſuſcipere cogitur; ſed libere recuſare poteſt. arg. *d. l. 17.* junct. *l. 3. C. de O. & A.* Borcholt. *c. 7. n. 1.* Beuſt. *n. 25. & 53.* quapropter etiam, qui tale Juramentum defert, de calumnia jurare non tenetur, Borcholt. Ejus C. Eff. *Deferens non jurat. de cal.*

cholt. c. 2. n. 8 Beuſt. n. 75. Diſſ. Franzk. h. t. n. 99. per l. 34. §. 4. l. 37. ff. h. t. ſed hæ ll. loq. de juram judic.

Subj. Act. LIV. Deferunt omnes de re controverſa diſponendi poteſtatem habentes, arg l. 26. §. ſ. ff h. t. ut Dominus, nec non Tutor & Curator d. l. 17. §. 2. l. 35. pr. ff. eod. Carpz. de proc. t 11. art. 1. n. 91. Procurator in rem ſuam, & omnium bonorum, vel qui ſpeciale ad Juramentum deferendum mandatum habet. d. l. 17. §. ſ. Hinc excluduntur furioſi, pupilli ſine tutoris autoritate, d. l. 17. §. 1. ff. l. 4. C. eod. item Curatores mulierum. Setſer. l. 4. c. 2. n. 34. & ſeq.

Subj. Paſſ. Defertur porro omnibus, cujuscunque ſint ætatis, ſexus & conditionis; etiamſi rerum ſuarum adminiſtrationem non habeant; l. 26. pr. l. 23. & ſeqq. ff. h. t. Berlich. deciſ. 116. tam petentibus, quam negantibus. l. 28. §. ſ. ff. h. t. Setſer. d. c. 2. n 6.

Objectum. LV. Locum regulariter habet in omnibus cauſis civilibus, arg. l 3. §. 1. etiamſi matrimonialibus, pro matrimonio; Carpz. 7 Conſ. l. 3. def. 44. n. 9. & d. art. 1. n. 67. non vero negative contra matrimonium, ceu quod partium poteſtatem excedit. c. ſ. X. de tranſact. Carpz. dd. ll. Bruno. de proc Civ. t. 25. n. 5. de cauſis Criminalibus idem dicendum, uti inferius de juram. jud. patebit.

Forma. LVI. Forma & Differentia ſpecifica in eo conſiſtit, quod hoc deferatur ex conventione partium, extra judicium, & præſtetur directo ad controverſiam decidendam. C. I. A. h. t. §. 5.

Eff. Juram. delati rat. ſuſcipientis. Effectus hujus Juramenti delati & ſuſcepti ratione ſuſcipientis eſt, quod illud ſtatim, in forma, qua delatum præſtandum; l. 3. §. ſ. l. 5. §. ſ. l. 6. ff. h. t. Carpz. l. 3. Reſp. 49. & nec recuſari, nec referri poteſt. arg. l. 17. pr. ff. h. t. Frantz. num 90 93. & 110. Carpzov. p. 1. conſt. 14. def. 3. & 15. Beuſt. n. 53. Borcholt. c. 7. n. 2.

rat. deferentis. At, qui detulit, acceptum regulariter revocare non poteſt; arg. l. 5 C. de O. & A. Carpz. p. 1. c. 12. def. 4. Bach. Diſp. 21. th. 8. lit. C. dummodo novæ non ſupervenerint probationes, arg. l. 11. C. de R. C. Carpz. d. l. Borcholt. c. 6. n. 11. Diſſ. Frantzk. n. 94. Poteſt tamen remitti, ut remiſſum eundem habeat effectum, quem producit præſtitum. l. 5. §. ſ. l. 6. l. 9. §. 1. l. 41. ff. l. 8. C. h. t. Frantzk. h. t. n. 98.

Eff. hujus præſtit. LVII. Præſtito autem vel remiſſo hoc Juramento, datur Actio vel Exceptio in factum ex jurejurando. l. 9. §. 1. l. 28. §. ſ. ff. h. t. l. 8. C. eod. §. 11. J. de Act. quæ ſimilis rei judicatæ, d. l. 8.

Actio in fact. ex jurejur. quid? Eſtque actio prætoria, perſonalis, competens illi, qui, adverſario extra judicium deferente, juravit, ſibi dari vel tradi oportere, adverſus deferentem, ut, quæ in juramenti delatione ſub illius præſtiti conditione promiſſa ſunt, præſtentur.

ſtentur. *d. §. 11. J.* & ibi Vinn. tanquam Prætoria dicitur in factum, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* & utilis. *d. l. 11. l. 29. ff. eod.* Vinn. *diſt. l.* & *ad §. ſ. J. ad L. Aq. n. 2.*

LVIII. Hanc actionem Prætor æquitate motus introduxit, *d. §. 11. J. l. 1.* & *2. ff. h. t.* Et deſcendit ex Juramenti voluntarii delatione, conventione & promiſſione, Prætoris ſcilicet autoritate confirmata. *l. 26. §. ſ. ff. h. t.* Unde in hac actione nihil aliud quæritur, quam, an juratum ſit, *d. l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 11. C. de R. C.* & ſemper eſt perſonalis, etiamſi ab initio de reali actione controverſia fuerit, *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Nam hæc actio nova eſt, ſpecie & realiter à priore diſtincta, *d. l. 9. §. 1.* ibi: *actionem acquirit. l. 28. §. ſ. l. 30. pr. in ſ. ff. eod.* ſeque tantum fundat in Juramenti delatione & præſtatione; *d. l. 30.* prioris vero actionis mentionem facit ſolum ratione objecti, quam tamen non tollit, ſed juranti elective competit. *d. l. 30.* Vinn. *ad d. §. 11.* Bachov. *d. act. diſp. 8. th. 4.* C. Eff. Rem. & Prox.

LIX. Datur illi, qui ſecundum conditionem delatam juravit, *l. 11. §. 1. l. 28. §. ſ. ff. h. t. d. §. 11. J.* (aut cui juraturo hoc Juramentum remiſſum eſt, *l. 5. §. ſ. l. 9. §. 1. ff. l. 8. C. h. t.*) ejusque ſucceſſoribus, arg. *l. 7. l. 8. ff. h. t.* Subj. Act. Adverſus deferentem, & ejus ſucceſſores; *d. l. 9. §. ſ.* Borch. *c. 8. n. 21.* Paſſivum. ſed non contra tertios poſſeſſores, *d. l. 9. §. 1. de contrah. emt. add. l. 3. §. 3. l. 10. ff. eod.* Ad omne id, quod venit in priorem actionem; Frantzk. *h. t. n. 162.* Objectum. niſi prior inficiando creſcat in duplum, tum enim hæc tantum datur in ſimplum, *d. l. 30. pr.*

LX. Forma & Differentia in eo conſiſtit, ut aliquid ex cauſa jurisjurandi petatur, *d. §. 11. I. de act.* hac formula: quod te mihi ex cauſa empti &c. dare vel præſtare debere, aut quod meum eſſe, juravi, id te mihi præſtare vel tradere oportere ajo, peto. C. J. A. *h. t. th. 31. num. 1.* Forma.

LXI. Reo, qui juravit, ejuſque ſucceſſoribus, etiam ſingularibus, (vid. *l. 7.* & *8. ff. h. t.*) datur Exceptio jurisjurandi; *§. 4. J. de Except. l. 18. §. ſ. ff. h. t.* quæ eſt perpetua, *l. 40. ff. eod.* & exceptioni pacti ſimilis, *l. 25. ff. d. t.* competens adverſus deferentem, ejusque ſucceſſores, arg. *d. l. 9. §. ſ. l. 28. §. 4.* ibi: *non tantum ſi ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum: ſed etiam ſi alia: ſi modo eadem quæſtio in judicium deducatur. ff. d. t.* prodeſt quoque fidejuſſoribus, *d. l. 28. §. 1.* & pignora liberantur, *l. 40. ff. eod.* Exceptio ex Jurejur. Sin de Juramento præſtito vel remiſſo aperte conſtet, Prætor actionem ſtatim negat. *d. l. 7. l. 8. l. 9. pr.* Prior tamen actio & civilis obligatio ipſo jure tollitur, *d. §. J.* vid. *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* Interdum etiam Reo, juranti rem ſuam eſſe, datur actio in factum contra deferentem, *l. 11. §. 1. ff. h. t*

LXII.

## DE JURAMENTO JUDICIALI.

*Jur. in jud.* Prætorium. Juramentum litis deciſorium, quod à parte parti in judicio defertur, ſecretum defertur, vid. *l. 12. pr. C. h. t.* vel in jure coram Prætore, quod, ratione actionis & exceptionis in factum inde competentis, ad voluntarium refertur; *l. 26. §. ſ. ff. l. 8. C. h. t.* Bach. *d. th. 6. lit. C.* vel in judicio, coram Judice proprie ſic dicto, & hoc in ſpecie vocatur Judiciale, quod ſcilicet à parte parti in Judicio, Judice comprobante, directo litis decidendæ cauſa, defertur. *d. l. 12. pr. §. 1. C.* Setſer. *l. 4. c. 1. n. 10.*

Jurm. Judiciale quid?

Cauſ. Eff. & Subject. LXIII. Cauſa Efficiens eſt Actoris vel Rei delatio bona fide, & non calumniandi vel vexandi animo, facta, & Judice interloquendo confirmata, *d. l. 12.* Carpz. *de proc. t. 11. art. 1. n. 71. & n. 113. & art. 2. n. 2.* Deferens autem hoc Juramentum auditur, etiamſi nihil omnino probaverit; *l. 31. pr. ff. h. t. d. l. 12. pr. l. f. C. de fideic. l. 25. §. 9. ff. de proc. l. 11. §. 1. ff. rer. amot.* Juramenti enim delatio in effectu eſt ſpecies probationis, *l. 5. §. 2. ff. h. t. add. l. 38. ff. eod.* Vinn. *l. 1. q. 42.* ubi ad LL. obſt. reſpondet Frantzk. *h. t. n. 103. & 108.* Carpz. *d. t. 12. def. 2.* & *d. art. 1. n. 78.* Mev. *p. 5. dec. 260.* etiamſi actor aggreſſus eſſet probationem, & in ea defeciſſet, arg. *l. 11. & 12. C. d. tit. de R. C. & jurejur.* modo Reus contra actorem nihil intulerit, & deferens, adverſario petente, Juramentum calumniæ ſeu malitiæ juraverit, qui ſi de calumnia jurare nolit, principale pro præſtito habetur, perinde ac ſi remiſſum eſſet, *l. 34. §. 4. l. 38. ff. h. t.* arg. *l. 24. ff. de cond. & dem. l. 161. ff. de R. I.* Carpzov. *d. conſt. 12. def. 28* exceptis Parentibus & Patronis, vid. ſupra *§. 40.* Habeat etiam de re controverſa diſponendi poteſtatem, uti ſupra *§. 45.* etiamſi ſit infamis, aut perjurus; *l. 8. ff. de cond. inſtit.* nam relationis impedimentum non ſtatim impedit Juramenti delationem, *l. 11. §. ſ. ff. rer. amotar.* Bach. *d. D. th. 9. lit. A.* Frantzk. *h. t. n. 118.* Brunn. *de proc. civ. c. 23. n. 4.* Excluduntur tamen furioſi, mente capti, pupilli, minores, prodigi, ſine tutoribus & curatoribus ſuis, de quibus ſupra *d. §. 45.*

Subj. Paſſ. LXIV. Defertur omnibus, qui aliquem rei controverſæ intellectum habent, cujuſcunque ſint ſexûs, ætatis & conditionis, *l. 20. & ſeqq. l. 26. pr. ff. h. t.* Carpz. *t. 11. a. 2. n. 10.* & omnino Borcholt. *d. tr. c. 4. per tot.* etiam perſonæ vili & infami; Setſer. *d. l. 4. c. 3. n. 10.* non vero, qui intentionem ſuam plene probavit, *c. 2. x. de probat.* Setſer. *d. l. n. 15.* nec in caſu *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* vid. late B. Dn. Parens, *de Relat. jurisj. th. 29. & ſeqq. th. 36. & ſeqq.*

LXV.

LXV. Defertur porro in omnibus cauſis & actionibus civilibus, perſonalibus & realibus, rei perſecutoriis & pœnalibus, petitoriis & poſſeſſoriis, ordinariis & extraordinariis, *l. 3. §. 1. l. 9. §. 1. l. 11. §. 1. l. 34. pr. ff. h. t.* Carpz. *d. art. 1. n. 8.* etiam popularibus, *l. 30. §. 3. ff. eod.* & famoſis, arg. *l. 3. §. 1. d. l. 9. §. 2. l. 28. §. 4. ff. d. t.* Carpz. *d. l. n. 31.* add. *p. 3. dec. 231.* item *l. 3. reſp. 44.* injuriarum, *l. 5. §. 8. l. 13. §. 1. ff. de injur.* item recantatoria, cum proprie criminalis non ſit, Carpz. *Pract. Crim. p. 2. q. 94. n. 50.* Vult. *in I. R. l. 2. c. 19. n. 55.* Farin. *Op. Crim. p. 3. q. 105. n. 71. & 77.* Diſſent. Carpzov. *l. 3. reſp. 44.* Depoſiti, ob dolum depoſitarii intentata, *l. 10. C. h. t.* Carpz. *d. art. 1. n. 60.* vid. tamen in *J. F. p. 1. c. 12. d. 31.* ſuper uno tantum articulo, niſi capitula ſint connexa & inſeparabilia, ſive ſuper tota cauſa, Carpz. *d. a. 1. n. 50.* & *d. c. 12. d. 1.* d. Diſp. *de rel. jurisj. th. 91. & ſeqq.* In cauſis vero criminalibus, ſi ad pœnam corporalem agatur, hoc Juramentum non admittitur; Nam Reus in tali caſu facile pejeraturus cenſetur, Carpz. *d. a. n. 55.* Bach. *d. l. th. 10. lit. a.* verb. *Non vero in Criminalibus* & Actoris juramentum ad pœnam capitalem infligendam non ſufficit, arg. *l. ſ. C. de probat.* Bocer. *claſſ. 6. D. 18. th. 51. lit. b.* Berlich. *p. 2. dec. 297.* niſi de pœna pecuniaria tantum agatur, Brunnem. *de Proc. civ. c. 3. n. 5.* Reum quoque ſuper exceptionibus in cauſa criminali hoc Juramentum deferre poſſe, defendit Berlich *d. l.* Carpz. *l. 3. reſp. 45.* In Matrimonialibus idem obtinet, quod in Juramento voluntario. v. ſupra *§. 51.* Seiſer. *d. l. 4. c. 6. n. 7.* Super facto etiam alieno, ex. gr. hæredi ſuper facto defuncti, deferri nequit; *l. 11. §. 2. ff. de act. rer. am. l. 4. ff. de in lit. jur.* Carpz. *p. 1. c. 12. d. 40. & 41.* & *c. 20. d. 1.* poteſt tamen de hiſce deferri Juramentum credulitatis, Carpzov. *d. l.* Berlich. *p. 1. c. 52. num. 19. & ſeqq.* vid. d. Diſp. *de Rel. Jur. th. 57.*

LXVI. Differentia Specifica hujus Juramenti in eo conſiſtit, quod hoc directe deferatur ob lites decidendas, à parte parti in Judicio, Bocer. *d. Diſp. th. 56. lit. A.* tam ſummario, quam ordinario, arg. *l. 3. §. 1. l. 12. pr. in f. C. h. t.* in quacunque Judicii parte, *d. l. 12. pr.* vid. Statut. Hamb. *p. 1. t. 34. art. 1.* ibi: *Von der Kriegs-Bevestigung.* Formula, ſub qua hoc defertur, duplex eſt. Prima res controverſa committitur alicujus conſcientiæ tantum, *wird ihme die Klage ins Gewiſſen allein geſchoben,* & conſequenter tantum locum habet in factis propriis, de quorum veritate præciſe hic jurandum, ſcil. quod certo ſciat, rem ita ſeſe habere. Secunda factum controverſum committitur alicujus conſcientiæ, notitiæ ac ſcientiæ ſimul, *wird ihm die Klag ins Gewiſſen, Wiſſenheit und Wohlbewuſt zugleich zugeſchoben.* & potiſſimum locum habet in factis alienis. Nicol. *Proc. Jud. cap. 10. n. 181*

Objectum.

An in Cauſ. Crimin.

An in Matrimon.?

An de facto alieno?

Differentia.

Formula Jurandi.

Juram. Credulit.

Berlich. *p. 1. concl. 55. n. 18.* Reinhard. *Diff. Jur. Civil. & Sax. p. 4.* & omnino ſupra citat. Diſput. *de Juram. Cred. th. 18. & per tot.* ubi *n. 56.* notatur Differentia inter Juramentum Credulitatis & Ignorantiæ. item in d. Diſp. *de Rel. Jurisjur. th. 79. & 80.*

Eff. hujus Juram. delati. An recuſari poſſit? Limit. LXVII. Hoc Juramentum, ſi delatum, regulariter recuſari nequit, *cap. ult. x. h. t.* Niſi (1.) deferens de calumnia jurare recuſet, *l. 37. ff. h. t.* (2.) ſi delatum & revocatum iterum deferat, *l. 11. C. h. t.* (3.) deferens non habeat poteſtatem deferendi, *l. 35 §. 1. ff h. t.* (4.) ſub formula delata, ſalva pietate & honeſtate, præſtari non poſſit, *l. 5. §. 5. ff. d. t.* (5.) præſtitum nihil operetur, *l. 21. C. de prob.* Carpzov. *d. art. 1. n. 22. & ſeqq.* add. *l. 14 § 3. C. de N. N. P.* (6) ille, cui delatum, intentionem ſuam alio modo probare velit; arg. *c. 2. X. de probat. l. 30. pr. ff. de jurejur.* Frantzk. *h. t. n. 110.* (6.) factum alienum ignotum, alicujus conſcientiæ ſit commiſſum, vid. *l. 34. pr. ff. h. t. d. l. 11. §. 2. ff. rer. amot.*

Injuſte recuſata. Quod ſi quis injuſte recuſaverit, pro confeſſo & convicto habetur: Et ſi eſt reus, condemnatur, ſi actor, reus abſolvitur. *d. l. 34. §. 6. & ſ. l. 38. ff. l 9. C. h. t.* Carpz. *l. 6. Reſp. 20. n. 1. & 2.* Quia judicis ſententia ſi appelletur, judex ſecundæ inſtantiæ cognoſcit, an juſta fuerit recuſationis cauſa, nec ne? *l. 12. §. 2. C. d. t.* Brunn. *de Proc. civ. cap. 23. n. 18.* d. Diſp. *de Rel. jur th. 108.*

Relati. LXVIII. Si non eſt juſta, Juramentum vel referri vel ſuſcipi debet. *d. l. 34. §. 6. & 7. l. 38. ff. h. t.* Prius ſi quis elegerit, regulariter omnino audiendus erit, *dd. ll.* vid. maxime d. Diſp. *de Relat. Jurisj. th. 54. th. 100. & 106.* etiam in caſu *§. ſ. J. de fideic. her. l. ſ. C. de fideic.* nec referens de calumnia jurat. *d. l. 34. § 7.* Carpz. *t. 11. art 4. n 26.* Deferens vero, etiamſi Tutor, Juramentum ſibi relatum præſtare, *d. l 34. §. 7. ff. d. l. 12. §. 1. C.* & in foro Sax. de calumnia quoque jurare tenetur; Carpz. *p. 1. c. 14. d. 5.* adeo, ut illud nec referre, nec ſuam intentionem alio modo probare poſſit. *dd. ll.* Berlich. *p. 1 concl. 33. n 11.* Carpz. *d c. d 4. & d. t. 11. art. 5. num. 13.* nam recuſans habetur pro confeſſo, nec appellare poteſt. *d. l. 12. §. 1.* Seſſer. *l. 4. c. 8. n. 10.*

Limit. Dicta tamen relatio locum non habet, v. g. in juramento, quod proprium reſpicit factum illius cui delatum, arg. *d. l 34. §. 8. l. 11. § 1. & ſ. l. 13 ff rer. amot.* Carpz. *d. c. 14 def 10.* & quia famoſa actio non datur, niſi de facto rei proprio, per *l 6. § 2. ff. de his, qui not. inf.* ideo dicitur in *cap. ſ. X. h. t. Nec liceat convento famoſa actione referre hujusmodi jusjurandum.* Item quod reſpicit factum tertii, cujus adverſarius majorem habet notitiam, quam deferens, arg. *d. l 34. § 8.* Frantzk. *n. 112.* Mev. *p. 1. deciſ. 104.* Item ſi quis affirmanti matrimonium hoc deferat, vid. ſupra *§. 35.*

LXIX.

LXIX. Sin adverſarius Juramentum ſibi delatum ſuſceperit, deferens illud revocare & ordinariis probationibus uti nequit, arg. *l. 5. C. de O. & A.* Carpz. *p. 1. c. 12. d. 5. & 6.* niſi novæ probationes ſupervenerint, vel aliæ juſtæ cauſæ adſint. *l. 11. C. h. t.* Carpz. *d. c. d. 4.* & *d. t. 11. a. 1. n. 125.* Bocholt. *c. 6. n. 8.* nec ille, qui ſemel ſuſcepit, referre poteſt; arg. *d. l. 5.* Carpz. *d. def.* ſed illud de Jure Civ. in continenti præſtare tenetur, *l. 5. §. 5. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 90.* Carpz. *d. c. d. 7.* in forma, qua delatum, *l. 5. §. 5. & 8. ſeqq. ff. h. t.* vid. omnino Carpz. *d. t. 11. art. 3. n. 110. & ſeqq.* & d. Diſp. *th. 103. & ſeqq.* & regulariter in loco judicii, coram judice, adverſario præſente, *d. l. 12. in f. pr. & §. 4. C. h. t.* Sin juraturi ſint perſonæ egregiæ vel valetudinarii, tunc ad illos mittitur, ut in propriis ædibus jurent. *l. 15. ff. h. t.* Idem de Senibus tradit. Perl. *p. 1. dec. 116.* per *l. 3. ff. de jur. immun.* ſuſcepti.

LXX. Ipſi autem, quibus hoc Juramentum delatum, illud præſtent arg. *d. l. 5. §. fin. ff. d. l. 12. §. 4. C. h. t.* non vero per Procuratorem, invito deferente, etiamſi ſpeciale mandatum habeat, arg. *dd. ll.* Bachov. *D. 21. th. 1. lit. A. verb. Moribus vero receptum, & th. ſeqq. lit. F.* Et ſi Principalis abſit, ad jurandum evocatur, vel, volente Judice, jurat, ubi degit, coram actis publicis, præſente adverſario, vel ejus Procuratore, *d. l. 12. §. 4.* Bachov. Berlich. *dd. ll.* Bocer. *cl. 6. d. 11. th. 49.* Si tamen Procuratori ab initio delatum, vel deferens poſtea conſentiat, præſtatur per volentes, *l. 33. §. 3. ff. h. t.* Bocer. *d. l. theſ. 47.* ſcilicet per Procuratorem, *l. 9. §. 6. ff. eod.* Bocer. *theſ. 48.* Syndicum, nomine Univerſitatis, Bachov. *d. l. lit. G. verſ. quid ſi collegio*, aliàs per ejus Adminiſtratores *l. 4. ff. de cond. & dem. l. 14. ff. ad munic.* vid. Ord. Cam. *p. 2. tit. 10. §. 1.* Gail *de P. P. l. 2. c. 7. num. 17. & 18.* Carpz. *tit. 11. art. 2. n. 51.* Tutorem & Curatorem in cauſa Pupillari, arg. *l. 4. ff. de in lit. jur.* niſi ipſi pupillo delatio facta, arg. *d. l. 5. §. 5. ff. l. 12. §. 4. C. de R. C.* qui ſi Juramentum ſponte præſtare nolit, (nam *pupillo*, ſcil. invito, *non defertur juramentum d. l. 34. §. 2.*) præſtatio in tempus pubertatis differenda, juxta Carpz. *d. art. 2. n. 14.* Unde nec heres Juramentum defuncto delatum præſtat; *d. l. 12. pr.* Bach. *d. l.* Carpz. *n. 11.* nec ſuſceptum pro præſtito habetur, cum non omnis moriens ſit ſanctus Johannes Evangeliſta. Polyd. Ripa, *de action. in mort. art. 1. 50. n. 1.* Menoch. *de præſumpt. l. 4. præſ. 5.* v. tamen Gail. *lib. 2. obſ. 43.* Myns. *C. 1. obſ. 13.* Berlich. *p. 1. c. 55. num. 14.* & late d. Diſp. *de Relat. Jurejur. th. 13. 18. & multis ſeqq.* An per Procuratorem? Lenit. Syndicum. Tut. & Curat. An Pupillus? An Heres?

LXXI. Præſtitum autem vel Remiſſum, vid. *l. 5. §. 5. l. 6. l. 9. §. 1. l. 40. ff. h. t.* hoc judiciale Juramentum cedit in juſtam probationem, *d. l. 5. §. 2. l. 11. §. 3. ff. eod.* quam ſequitur condemnatio vel abſolutio, prout vel præſtiti vel remiſſi.

vel actor vel reus jurat; *d. l. 34. §. ſ.* nec ab illa appellatur, *d. l. 12. §. 3.* arg. *l. 56. ff. de re jud.* Carpz. *p. 1. c. 13. def. 7.* & *tit. 11. art. 7. n. 48.* Mev. *p. 3. d. 47.* nec propter inſtrumenta noviter reperta de perjurio quæritur, *l. 1. C. h. t.* ibi Brunn. *l. 31. ff. eod.* arg. *l. 19. C. de tranſact.* jung. *l. 2. ff. h. tit.* Carpz. *d. d. 13. def. 1. 2. & 3.* excepto caſu *l. ſ. C. h. tit.* ibi Brunn. ad quem reſpiciunt verba ultima *l. 1. C. eod.* Frantzk. *h. t. n. 169.* Poſt hanc ſententiam non datur actio vel exceptio ex jurejurando; ſed actio & exceptio judicati, Bach. *d. diſp. 21. th. 9. verb. An vero actio* & d. Diſp. *de Rel. jur. th. 109. 110.*

## LXXII.
## DE JURAMENTO NECESSARIO.

Vel defertur a judice. Juram. litis deciſorium, quod ex neceſſitate judex defert, & à partibus neceſſario ſuſcipitur, vocatur Neceſſarium, & eſt juramentum litis deciſorium, quod Judex, uni ex litigatoribus, ad imperfectam intentionis ſuæ probationem confirmandam & ſupplendam defert, unde etiam Suppletorium audit. Berlich. *p. 1. concl. 53. num. 4.* Beuſt. *ad l. 31. ff. h. t. num. 158.* Vinn. *l. 1. ſelect. quæſt. 43.*

Neceſſarium, quid?

C. Eff. LXXIII. Defertur à Judice, *l. 31. ff.* ibi Beuſt. *n. 163. l. 3. C. h. t.* & petentibus partibus, Beuſt. *n. 433.* & ex officio, ut ſi cætera requiſita adſint, judex vero alia ratione cauſam decidere nequeat, adeo, ut, niſi deferat, ab ejus ſententia propterea appellari poſſit; *dd. ll.* & *c. ult. X. eod.* Berlich. *n. 4.* Beuſt. *n. 119.* Carpz. *p. 1. conſtit. 23. def. 1. & 2.* & *de Proc. tit. 12. art. 2. n. 16.* & hoc præjudicio confirmat Mynſ. *Cent. 1. obſ. 39.* Nec obſt. *d. l. 31.* ibi enim *vi ſolent* neceſſitatem ſignificat, per *d. l. 3.* & quamvis facta utrinque concluſione, partibus os clauſum ſit, *cap. 9. X. de fid. inſtr.* judex tamen poſt concluſionem in cauſa etiam hoc Juramentum defert. Judici enim in cauſa nunquam concluditur; *cap. 10. X. d. tit.* ſed æquitate poſtulante quandocunque partem in jure interrogat, *l. 21. ff. de interrog. in jur. fac.* E. & Juramentum ad eruendam veritatem defert; quia proceſſu nondum terminato ſcire nequit, an opus ſit in ſupplementum plenæ probationis deferre juramentum; & hanc ſententiam æquiorem putant Gail. *l. 1. O. 98. n. 4. & 5.* Boc. *d. d. th. 77.* Carpz. *d. c. def. 9.* Diſſ. Myn. *Cent. 1. Obſ. 61. n. 6.*

C. Impulſ. LXXIV. Cauſa, propter quam, eſt inopia probationum; *d. l. 3. C.* quando ſcilicet intentio ad minimum ſemiplene probata, tunc pars illa Juramento ſuppletur, ſecundum communem & in praxi receptam opinionem. Vinn. *d. q. 44.* Bachov. *d. diſp. 21. th. 10. lit. A.* Fitque v. gr. per unum teſtem omni exceptione majorem; Carpzov. *d. c. def. 3.* licet enim per *l. 9. §. 1.*

*§ 1. C. de teſtib. unius teſtis reſponſio non audiatur*, ut ſcil. ex ea ſola lis determinetur, cum aliis tamen conjuncta, & ſic ſupplendo, interdum plenam facit fidem; arg. *l. 5. & 6. C. de probat.* Vinn. *d. q.* Item per libros mercatorum, late Carpzov *p. 1. conſt. 17. def. 35.* ubi conjunctim requirit, ut (1.) mercator proferens libros ſit bonæ famæ & perſona fide digna; (2.) quod cauſa debiti ſit expreſſa: & (3.) ut liber rationum contineat data & accepta, cum deſignatione dierum. Alii modi ab arbitrio judicis dependent, Carpz. *de Proc. t. 12. art. 2. n. 29.* Bach. *d. l.* Non vero defertur, ſi intentio plene probata, arg. *d. l. 3. C. l. 9. C. de O. & A. c. 2. X. de probat.* vel ſi nihil plene, vel minus quam ſemiplene probatum, Carpz. *d. def. 3.* & *d. t. 12. art. 1. n. 21.* aut unius probationes per contrarias alterius probationes eliſæ; & ex utraque parte æquales fuerint, arg. *c. 3. § f. X. de probat.* Beuſt. *n. 178.* unde prævia cauſæ cognitio ſemper neceſſaria. *d. l. 3. C. h. t.*

LXXV. Et defert illud Judex vel per Interlocutoriam, vid. Klock. *vol. 2. Conſ. 50. n. 81.* Carpz. *d. tit. 12. a. 2. n. 44. & 72.* vel in ipſa definitiva, Carpz. *d. l. n. 14. 15. 43. 53. & 93.* & *d. t. 23. D. 7.* Brunnemann. *de Proc. Civ. c. 23. n. 32.*

LXXVI. Deferri poteſt *Actori* & Reo, uter intentionem vel exceptionem ſemiplene probaverit. Carpz. *d. art. n. 56.* & *d. conſt. D. 6.* Bachov. *d. Diſp. th. 19. lit. C.* modo ſint perſonæ fide dignæ, & probabiliter veritatem ſciant. Berlich. *d. concl. 55. num. 17.* nam ſecundum communem ſententiam de veritate, non de credulitate præſtari debet. Berlich. *d. l.* Brunn. *d. cap. num. 25.* Pruckmann. *V. 1. Conſ. 10. n. 93. & 118.* Diſſentit Carpz. *d. conſt. def. 8.* Sed intell. de cauſis ubi teſtes de credulitate deponentes audiendi ſunt. Excluduntur Uſurarii, Perjuri, Falſarii, &c. Carpz. *d. art. num. 60.* Facilius vero admittitur Chriſtianus, quam Judæus; Nobiles & Dives, quam plebejus & pauper; Maſculus, quam fœmina. arg. *c. 10. in f. X. de V. S. l. 3. pr. & §. 1. ff. de teſtib.* Setſer. *d. l. 4. c. 12. num. 33.* & *c. 13. num. 8.* Beuſt. *num. 175.* Berlich. *n. 19.* Carpz. *d. def. 7.* — Subj. Paſſ. / Excip.

LXXVII. Locum habet in cauſis Civilibus, ob minus plenas probationes, dubiis & modicis: *d. l. 3. C.* licet ex delicto vel crimine agatur. *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Carpz. *d. art. num. 73.* Bachovius *d. l.* Regulariter enim aliud eſt, ſi cauſæ ſint arduæ & magnæ, propter perjurii ſuſpicionem ratione magni commodi. niſi plus quam ſemiplene probatum ſit; Gailius *lib. 1. obſ. 108. n. 11.* & *l. 2. O. 94. n. 8.* Mynſing. *d. O. 68.* ubi de cæteris requiſ. Berlich. *concl. 54. n. 2.* proptereaque non admittitur in cauſis matrimonialibus, Vinn. Gail. Carpz. Berlich. & Bachov. *dd. ll.* niſi negans conſentiret, vel maxime — Objectum. / An cauſæ arduæ? / An matrim.?

pro

pro affirmante inſignis pugnaret conjectura. Berlich. *d. l. n. 16.* Carpzov. *d. art. 2. n. 67.* & *J. C. l. 3. D. 46.* & *l. 3. reſp. 61.* Nec in Criminalibus, arg. *l. f. C. de probat.* poſt Vinn. Bachov. Berlich. & Gail. *dd. ll.* Mynſ. *Cent. 2. obſ. 17.* Matth. *de Crimin. l. 48. D. tit. 15. c. 7. n. 1.* niſi ad pœnam pecuniariam tantum agatur, Carpzov. *d. conſt. 23. def. 11.* & omnino Berlich. *d. concl. 54.*

An Criminal.

Forma & Effectus Delati.

LXXVIII. Forma & Differentia conſiſtit in eo, quod hoc Juramentum à Judice deferatur ad imperfectas probationes confirmandas ſeu ſupplendas. Quod ſi delatum, neceſſario præſtandum, & regulariter in propria perſona; Beuſt. *n. 408.* ut offerendo etiam alias probationes, nec recuſari poſſit, nec referri, ſive in adverſarium rejici. *c. f. x h. t.* Bachov. *d. l. lit. d.* ubi Reſp. *ad l. 12. § 1. C. h. t.* Carpz. *d. art 2. n. 87. 94.* & *d. conſtit. 14. def. 7.* Vinn. *l. 1. q. 43. in f.* Ex juſta tamen recuſationis cauſa à delatione appellari valet, arg. *c. f. pr. x. l. 12. §. 2. C. h. t.* injuſte recuſans cauſa cadit, nec Judex, niſi ex juſtiſſima cauſa, illud remittere poteſt, Vinn. *d. q. 43.* Dn. Brunnem. *d. c. 23. n. 27.*

Recuſati.

Præſtiti.

LXXIX. Si præſtitum, imperfecta probatio confirmatur, & ſequitur ſententia pro jurante; *l. 31. ff. h. t.* quæ tamen eliditur appellatione intra decendium, arg. *d. l. 12. §. 3. C. h. t. l. 11. ff. de appell.* Bachov. *d. th. 10 lit. E.* Carpzov. *num. 107.* etiam in Supremo Wurtemb. Dicaſterio. Bocer. *claſſ. 6. D. 18. th. 81.* vel etiam retractatur, & ſolum propter inſtrumenta noviter reperta cauſa ex integro agitur, etiam ſine reſtitutione in integrum. *d. l. 31.* Bachovius Carpz. *dd. ll.* Diſſent. Beuſt. *num. 14.* Bocer. *d. Diſp. 18.* ubi *th. ſeq.* ſubjicit; hoc juramentum, ſi ille, cui delatum, mortuus fuerit, pro præſtito haberi. Teſtium autem depoſitio ad dictam retractationem, vel priora inſtrumenta, ad novam litem non ſufficiunt. arg. *d. l. 31.* Setſer. *diſt. l. 4. c. 17. n. 9. & ſeqq.* vid. tamen Beuſt. *n. 85. & ſqq.*

## LXXX.
## DE JURAMENTO CALUMNIÆ GENERALI.

Juramentum mixtum.

Juram. Calumniæ generale quid?

Sequitur Juramentum Mixtum, quod partim promiſſorium, partim aſſertorium; quale eſt Juramentum Calumniæ generale, *Eyd der Boßheit*, quod totam cauſam, proceſſum, ejusque merita reſpicit. Frantzk. *h. t. num. 56.* & eſt Juramentum à litigantibus ſuper cauſa ſincere bonaque fide ſuſcepta & proſequenda præſtandum. Umm. *ad Proceſſ. Diſput. 12. th. 7.*

LXXXI.

LXXXI. Ex prioribus duabus ſpeciebus, quarum una proceſſum, altera cauſæ merita reſpiciebat; *l. 1. l. 2. pr & §. pen. C. de jurejur. propter cal.* unam fecit Juſtinianus Imperator in *Nov. 49. c. fin.* quoniam E. Jure poſitivo introductum, contrario Jure poſitivo, lege vel conſuetudine, tolli & abrogari poteſt, *arg. l. 32. ff. de LL.* Vultej. *de Jud. l. 3. c 2. n. 33. & ſeqq.* ad evitandam circa hoc Juramentum perjurii levitatem & frequentiam, *arg. l. 2. C. de ind. vid. toll. c. 3. x. de coh. cler. & mul.* & latè Gail. *l. 1. O. 85.* Parth. Litig. *l. 1. c. 15. n. 34* & *l 2. c. 6. n. 19.* ac propterea in foro Saxon. in deſuetudinem abiiſſe, teſtatur Carpz. *p. 1. c. 12. def. 21.* & *de proceſſ. tit. 12. art. 1. §. 7.* In Camera vero Imper. & plurimis aliis Provinciis adhuc eſt in viridi obſervantia. Conc. *Kayſerl. Cam̃erger. Ordn p. 3. tit. 11. §. 1. Gem. Beſch. d. 28. Jan. Anno 1657.* Receſſ. Imp. *de Anno 1654. §. Uber dieſes verordnen wir.* Jur. Prov. Wirt. *p. 1. tit. 26.* C. LXI.

LXXXII. Jure Civili hoc Juramentum omnino eſt præſtandum, etiamſi non fuerit petitum. *d. l. 2. C. h. t.* Obrecht. *de juram. cal. c. 11. n. 7. & ſeqq.* Jure vero Canonico, quod hodie obſervatur, licet expreſsè à partibus remitti nequeat; *d. l. 2. § 4. C. l. 38. ff. de pact.* junct. *c. 1. de jur. cal. in 6to.* tacite tamen omitti poteſt. *d. c. §. 1.* J. Pr. W. *d. t. §. Und zwar.* ita, ut illud hodie præſtandum non ſit, niſi impoſitum fuerit à Judice, vel ex officio, vel ad partis petitionem, d. Receſſ. Imp. *§. 37. pr.* Obrecht. *d. l. n. 16.* Vult. *d. c. 2. n. 40.* viva voce factam: nam in ſcriptis facta præteriri poteſt. Rec. Imp. Deput. *1600. §. Als auch un̄ter.* Conc. *Cammerger. Ordn. d. l. §. 1.* Roding. *Pand. Cam. l. 3. t. 30. §. 84.* Gail. *l. 1. obſ. 54. n 7.* Grav. *lib. 1. concl. 84. conſid. 1. n. 2.* Quis imponere poſſit hoc Juram?

LXXXIII. Petunt hoc Juramentum omnes, qui vel ſuo vel alieno nomine litigant, ſive ſint Actores, ſive Rei; Obrecht. *d. tr. c. 4. n. 1.* & exigitur à litigantibus principalibus, Actore & Reo, *l. 2. pr. §. 4. 6. & 7. Auth. Principales. C. de Jurejur. propter cal* eorumque heredibus, *d. Auth.* cujuscunque ſint ſexus & dignitatis; *d. l. 2. §. 1.* etiam, à Clericis. *c. 5. c. f. x. h. t. de juram. cal.* Umm. *d. Diſp. 16. 8. n 34.* Univerſitatibus, *d. l. 2. §. 5.* Tutoribus, Curatoribus, & aliis legitimis Adminiſtratoribus, *d. l. 2. d. Auth. Principales. §. 2. & 6. C.* Item Procuratoribus, *c. 4. x. h. t. c. 2. §. 1. eod. in 6to.* Rec. Imp. *de Anno 1654. §. 37.* Conc. *Kayſerl. Cammerger. Ordn. p. 1. tit. 87. pr.* ibi: *Und einer eigen Seel.* (modo ſpeciale ad hoc habeant mandatum, & probe deſuper ſint inſtructi, per *d. l. 2. §. 3.* ibi: *Vel per inſtructum Procuratorem.* B. Dn. Parens, in *Diſſ. Jur. Com. & Wirt. ad d. p. 1. t. 26. §. 52.*) licet ex officio conſtitutis, Bachov. *d. diſp. 21. th. 4. lit. D.* Subj. Act. & Paſſ.

Græv. *concl. 81. n. 2.* ſcil. quoad proceſſum, Gail. *lib. 1. obſ. 58. n. 9.* aut nomine fiſci agentibus; Bachov. *d. l.* Græv. *concl 90. n. 3. & 5.* qui tamen hodie eximuntur, etiam per obſervantiam Cameralem. Gail. *l. 1. obſ. 90.* Mynſ. *C. 1. O. 47.* Roding. *d. l. §. pen.* Ab Advocatis Jure Civili hoc juramentum in ſingulis cauſis ex communi ſententia exigitur; per *d. l. 2. pr. & §. 4. in fin. C. §. 1. I. de pœn. tem. litig. L. 14. §. 1. C. de Jud.* & quamvis hoc in deſuetudinem abierit, Vult. *l. 3. c. 2. n. 58.* Mev. *ad Jus Lubec. l. 5. t. 2. art. 6. n. 10.* in Camera tamen iterum in uſum revocatum, d. Receſſ. Imp. §. *Uber dieſes verordnen wir. 57.* De Advocatorum in Camera ordinariorum Juramento una ad ſingulas cauſas vid. d. Concept. *p. 1. t. 76. & 77.*

Excipiuntur. LXXXIV. Ab hoc Juramento immunes ſunt Electorum, Principum & Statuum Conſiliarii actuales, in cauſis ſuorum Principalium, per d. Rec. Imp. §. 57. Mev. *p. 5. dec. 257.* vid. ſupra *§. 41.* Feudi Dominus & Vaſallus, inter quos lis intercedit, *c. un. §. 1. 2. F. 33.* Berlich. *p. 1. concl. 31. num. 12.* Græv. *l. 1. concl. 156* Bocer. *cl. 6. D. 18. th. 56.* ex communi Dd. opinione Parentes quoque & Patroni, Umm. *d. diſp. 12. th. 5. num 35.* Brunnem. *de Proc. Civ. c. 15. n. 13.* Obrecht. *c. 5. n. 17.* Diſſ. Bachov. *d. th. 4. lit. C.* per *d. l. 2. §. 4.* Nov. *49. c. f.* ibi: *Adverſus omnem perſonam.* De furioſis, infantibus, pupillis, minoribus & prodigis, item de liberis contra Parentes agentibus, vid. Obrecht. *c. 5. n. 10. & c. 6. n. 5.*

Objectum. LXXXV. Præſtatur regulariter in omnibus cauſis, *d. l. 2. pr.* ibi: *In omnibus litibus.* C. *h. t. d. N. 49. c. f.* etiam feudalibus. Vult. *de Feud. 2. c. 3. n. 8.* Umm. *d. th. 8. n. 57.* Matrimonialibus, Berlich. *d. l. c. 7.* Spiritualibus, *c. 1. §. f. h. t. in 6to.* quo corrigitur *c. 2. x. eod.* Bachov. *d. th. 4. lit. B.* Vult. *d. l. c. 2. n. 75.* Brunnem. *d. l. n. 14* Criminalibus, per *d. l. 2. pr. cap. 1.* verſ. *Præterea.* ibi: *ſeu criminalis, ſeu civilis, n. eod. c. 2. §. f. eod. in 6to.* Berlich. *d. l. n. 27.* Damhoud. *Pr. Crim. c. 128. num. 3. & 4.* Bocer. *d. D. th. 13. lit. F.* Umm. *th. 10. n. 44.* Vult. *n. 87.* ubi hanc praxin Germaniæ eſſe teſtatur. Brunnem. *d. c. 15. n. 16.* tamen notat, hoc à Reo criminis capitalis, ob periculum perjurii, non exigi. B. Dn. Parens. *Concl. Fur. de Exerc. 23. th. 19.* & *in Tract. Syn. de Jurej. §. 7. n. 103.* Nec refert, ſive cauſæ agantur in ordinario, ſive in ſummario proceſſu. *Clem Sæpe §. Contestationem de V. S.* Berlich. *n. 8.* Brunnem. *n. 14.* C. *h. t.* In prima & ſecunda inſtantia, licet in prima jam juratum ſit, *c. 2. pr. h. t. in 6to.* vel in ſecunda inſtantia Juramentum calumniæ de non frivole appellando præſtitum fuerit, O. Cam. *p. 3. t. 32 §. f.* Roding. *d. t. §. 81. & 82.* etiam in judicio Reviſorio Rec. Deput. *de Anno 1600. Und ob wohl bishero.* Umm. *n. 42.*

LXXXVI.

LXXXVI. Jurans ergo aſſeverat, ſe litem bona fide ſuſcepiſſe, & promittit, ſe illam ſincere quoque proſecuturum. In ſpecie autem jurare debet (I.) Se credere, ſe juſtam cauſam fovere. *§. 1. I. de pæn. tem. lit. d. l. 2. pr. C. de jur. propt. calumn.* Concept. *p. 1. d. t. 87.* R. I. *1654. d. §. Uber dieſes werden n. 37.* J. P. W. *d. t. 26. §. Ihr ſollet. & ſeqq.* (II.) Se interrogatum nolle veritatem diffiteri. R. I. Conc. & J. P. W. *dd. ll.* (III.) Se nihil corrumpendi gratia dediſſe, aut daturum. *d. Auth. Principales.* Concept. & J. P. W. *dd. ll.* (IV.) Falsâ probatione ſe non uſurum. *N. 49. c. f.* J. P. W. *d. t. §. Zum vierdten.* Bocer. *d. th. 10.* (V.) Se nullam non neceſſariam probationem exacturum, *Auth. In iſto. C. d. t.* nec alio modo ſe temere litem protracturum. *l. 1. l. 2. pr. d. t.* R. I. Conc. & J. P. W. *dd. ll.* Hinc vulgares verſiculi. Differentia Specifica.

*Illud juretur, quod lis ſibi juſta videtur;*
*Et ſi quæretur, verum non inficietur;*
*Nil promittatur; nec falſa probatio detur;*
*Ut lis tardetur, dilatio nulla petatur.*

Vult. *de jud. d. c. 2. n. 46.* Formula hujus Juramenti in Camera vid. in d. Concept. *p. 3. t. 48.* Roding. *d. t. in fin.* ubi in præced. quomodo hoc differat à Juramento Calumn. de non frivole appellando. *§. 88.*

LXXXVII. Ut autem communis utilitas propagetur, & in judiciis via calumniis præcludatur, *d. l. 2. §. 4. Cod. h. t.* præſtatur hoc Juramentum in ipſo litis exordio, eo ſcil. termino, quo lis conteſtata, vel ſtatim poſt. *d. l. 2. princ. §. fin. Cod. de Nov. 49. c. fin. princ.* nec actori deliberatio conceditur; Ruland. *de Commiſſar. p. 4. l. 6. c. 10. membr. 4. n. 16.* omiſſum vero in quacunque judicii parte uſque ad cauſæ concluſionem peti poteſt. *c. 1. princ. h. t. in 6to.* d. R. I. *d. §. ibi: In welcherley Theil des Gerichts.* Bocer. *d. l. th. 11.* Vult *n. 70.* J. P. W. *d. t. §. Und wiewohl. Et ſi juramento calumniæ exacto, eoq; non præſtito, à partibus hinc inde in cauſa concluſum ſit, ex officio facta concluſio reſcinditur, & parti, ut petitum juramentum ſub pœna legali præſtet, per interlocutoriam injungitur,* ita Gail. *d. obſ. 84. n. 6.* quod ibi confirmat præjudicio. Ante litem vero conteſtatam non præſtatur. *d. l. 2. princ. Cod.* Vult. *n. 71.* Umm. *diſp. 12. th. 11. n. 47.* Ruland. *d. l. n. 6.* videatur tamen Brunn. *d. l. n. 19.* Finis. de Tempore *An poſt Concluſionem? An ante Lit. conteſt.*

LXXXVIII. Præſtatur regulariter in loco judicii publico. *d. l. 2. Auth. Principales. §. 1. 3. 4. & 5. C. h. t.* Niſi ſint perſonæ egregiæ, & aliæ, quæ ad judicem venire impediuntur. Hæ enim in propriis ædibus, coram deputatis, adverſario præſente vel citato, jurant, *d. l. 2. §. 1.* Obrecht. *d. tr. c. 9. n. 19.* de Loco. *ubi perſonæ egregiæ?*

quo privilegio etiam Senes gaudent. Oldekop. *de jurejur. in ab. an. n. 305.*
Ubi Fœminæ? Honeſtæ fœminæ J. Civ. domi, etiam abſente adverſario, jurant. *d. l. 2. §. 1. §. 3. & d. Auth. Principales. l. 21.* ibi: *ne fœminæ perſequendæ litis obtentu in contumeliam matrimonialis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum vel judiciis intereſſe cogantur. C. de Procurat.* quod tamen hodie non ubique obſervatur. Vult. *n. 48.* Umm. *n. 41.* De Abſentibus vid. *d. l. 2. §. 5.*

Eff. h. Jur. delati. LXXXIX. Exactum omnino eſt præſtandum, & quidem Jure Civili primum ab Actore, deinde a Reo. *d. l. 2. pr. §. 4. in f. § 6. C.* Umm. *th. 8. n. 31.* Hodie vero à primo deferente. Vult. *n. 62.* Jure Civ. in propria perſona; *d. l. 2. §. 3. & 4.* Bachovius *d. th. 4. lit. D.* Græv. *l. 1. concl. 55. n. 1.* Hodie etiam à Procuratoribus cum ſpeciali ad hoc mandato, jurantibus in propriam & principalis animam, etſi judex illud ob ſingulares cauſas non ab ipſis Principalibus præſtari juſſerit. vid. *c. 3. X. h. t.* Obrecht. *d. c. 6. n. 26. & c. 9. n. 18.* & ſupra *§. 6. & §. 53.* ibique alleg.
Quis nom. Universit.? Nomine Univerſitatis de Jure Civili hoc Juramentum præſtat major, vel idonea ejus pars. *d. l. 2. §. 5. in f. C.* Jure vero Canonico Syndicus cum ſpeciali mandato. *C. 4. X. h. t.* Berlich. *d. concl. 31. n. 25.*

Recuſat. ut. Actor. XC. Si actor ſine juſta cauſa calumniæ ſacramentum ſubire noluerit, & hoc legitime fuerit probatum, is cadat ab inſtituta actione, quaſi improbus litigator, & Reo, judicis ſententia abſoluto, expenſas quoque ſolvat. *d. l. 2.*
ut. Rei. *Auth. Principales. §. 5. & 6. C.* junct. *l. 79. ff. de jud. c. 5. §. 1 X. eod.* J. P. W. *d. t. §. pen.* Reus autem recuſans in his capitulis, quæ narratione comprehenſa ſunt, tanquam confeſſus & convictus condemnatur; *d. l. 2.* & ibi omnino D. Brunnem. ubi limit.
An neceſſ. jud. ſententia & qualis? Pœna tamen non jurantis haud committitur ipſo jure, verum ex communi Ddrum opinione, non tantum declaratoria; ſed abſolutoria vel condemnatoria judicis ſententia requiritur. *d. l. 2. § 7.* Gail. *l. 1. O. 80. n. 1.* Græv. *l. 1. concl. 56.* Bachov. *d. th. 4. lit. G.* verb. *ſententia declaratoria.*
An mora purgari poſſit? ante quam latam recuſans moram purgare poteſt; Gail. *d. O. n 2.* Græv. *d. l n. 4.* nam in pœnis legalibus mora purgari poteſt ante ſententiam, maxime cum hæc contumacia tantum ſit ficta, & adverſarii conditio nondum deterior facta. per *l. 8. ff. ſi quis caut. in jud. ſiſt.*
ut. Hæred. nec, ſi contumax ante hanc ſententiam moriatur, pœna recuſationis ad hæredes tranſit; arg. *l. 20. pr. ff. de jure fiſc.* Gail. Græv. *dd. ll.* Bocer. *d. th. 16. lit. B.* quamvis alias pœna à lege ipſo jure illata tranſeat ad hæredes; *l. 5. ff. de Calumniat. l. 14. ff. de publican.* Gail. *d. l. n. 9.* attamen ubicunque quis ob contumaciam, ex lege vel ſtatuti diſpoſitione, pro confeſſo habetur, ibi pœna non tranſit ad hæredes. *d. l. 20. pr.*
ut. Procur. De pœna Procurato-

ris non jurantis, & an hujus contumacia noceat domino? vid. Gail. *l.1. O. 89.* Græv. *1. concl. 89.* Umm. *th. 9. n. 39.* De pœna Advocati, quæ in Camera eſt marca auri, vid. Roding. *d. t. 30. n. 87* Mev. *ad Jus Lub. l. 5. t. 2. art. 6. n. 11.* Pœ. Advoc.

XCI. Sin hoc Juramentum legitime à partibus viva voce petitum, vel à Judice exactum, de ſubſtantia Judicii dicitur, ut, etiamſi non quidem recuſatum, interim tamen neglectum & omiſſum fuerit, totus vitietur proceſſus, & ſententia ipſo jure nulla reddatur. J. P. W. *d. t. §. Und mag.* Gail. *l. 1. obſ. 84. n. 1.* Græv. *concl. 84. conſ. 1.* adeo, ut nec partes, nec Judex illud ſine nullitate remittere poſſint. Umm. *d. l. n. 40.* In Camera vero Imp. ſi de meritis cauſæ conſtet, hæc nullitas in inferioribus judiciis admiſſa non attenditur; ſed, illa neglecta, in cauſa principali judicatur. arg. Ord. Cam. *p. 3. t. 34. § 1.* Gail. *d. O. n. 3 & O. 42.* Mynſ. *Cent. 4. Obſ. 62. & Cent. 5. Obſ. 91.* Umm. *d. l.* Exacti, ſed non præſtiti. An remitti poſſit?

XCII. Semel præſtitum in eadem cauſa & inſtantia non eſt repetendum. *d. Nov. 49. c. fin.* vid. *cap. 2. pr. de Jur. jur. cal. in 6to.* Liberat à ſuſpicione calumniæ, non verò à calumnia, quæ evidenter apparet, nec à præſtatione expenſarum, utpote quæ non tantum propter calumniam; ſed & ob temeritatem debentur. *l. 79 ff. de Jud.* Beneckend. *in addit. ad Seraph. priv. 13. n. 1.* Obrecht. *cap. 12. num. 13. & 14.* Aſin. *in ſua Prax. §. 32. cap. 1. ampl. 73.* ubi hanc concluſionem communiſſimam eſſe referunt. Præſtiti.

# TIT. III.
# DE IN LITEM JURANDO.

Cod. *L. 5. T. 53.* Extr. *L. 2. T. 24.*

## §. I.

SEquitur alia ſpecies Juram. litis deciſorii, quod ad contumaciam & malitiam Rei coërcendam defertur, & vocatur Juramentum in litem. Litis æſtimatorium, Germ. *Eyd* in litem. Nam proprio gentis vocabulo deſtituti, Latinorum nomen, à quibus & res provenit, retinent. In lata ſignificatione & populariter acceptum omne denotat Juramentum, quod propter litem in judicio præſtatur Joh. Baptiſt. Plot. *de in lit. Jur. §. 12. n. 1. & 2.* interdum actionem, *l. 73. §. 2 ff. de Jud. l. 2. ff. Jud. ſolv. l. 16. C. de tranſact.* interdum inſtantiam ſive exercitium Judicii à litis conteſtatione uſque ad ſententiam, *C. Foras de V. S. l. ult. C. ut intra certum temp. crim. cauſ. term. l. 13. pr. C. de Jud.* Proprie vero & juridice Juramentum in litem, ſcil. æſtimandam, vid. Phanuc. *de Jurej. in lit. p. 1. membr. 1. num. 7.* eſt Juramentum, quo, Judice deferente, ab Actore, lis, ſive res in judicium Connexio. Juram. in litem. Synon. Homonymia. Definitio.

judicium deducta, æſtimatur. Et ſic litis vocabulum hic non ſignificat inſtantiam, actionem, aut actionis exercitium; ſed, per metonymiam continentis pro contento, ipſam rem in litem deductam & hoc Juramento æſtimandam. Jurare in litem idem eſt, ac jurato litem æſtimare, & ejus pretium conſtituere. *l. 1. l. 8.* & paſſim *h. t.* Borcholt. *de in lit. Jur. cap. 1. n. 3. & 4.* Umm. *Diſp. 10 ad Proc. th. 1. n. 1.* Setſer. *de Jurejur. l. 3. c. 1. n. 3. & ſeqq.*

Diviſio. II. Hoc Juramentum duplex eſſe, probatur per *l. 2. §. 1. ff. l. 5. pr. & ſ. l. 6 ff. h. t.* Borcholt. *c. 2. n. 2.* Bruun. *de Proc. Civ. c. 23. n. 40.* quorum primum in Jure κατ' ἐξοχὴν jusjurandum in litem dicitur. *d. l. 2. § 1. l. 4. §. f. l. 5. §. 3. l. 8. in f. ff. eod. l. 68. ff. de R. V.* Bocer. *claſſ. 6. Diſp. 18. th. 51.* A Doctoribus vero communiter docendi gratia vocatur Juramentum in litem

In ordinar. Ordinarium, Mejer. *in Colleg. Juſtinian. decad. 4. c. 3. n. 1.* ſive Affectionis. Bachov. *ad Tr. Vol. 1. D. 21. th. 11. lit. B.* Obj. quod rerum pretia non ex affectione; ſed communi hominum opinione æſtimanda. *l. 33. ff. ad L. Aquil. l. 63. pr. ad L. Falc. l. f. §. 2 ff. de op. ſerv. l. 1. § 15 ff. ſi quid in fraud. cred.* Reſpond. hoc ita in pœnam adverſarii ſpecialiter hic receptum eſſe, & in compenſationem illius, quod quis invitus rem ſuam vendere, aut aliud pro alio accipere cogatur. *l. 9. ff. de act. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. ſol. matr. l. 70. ff. de R. V.* ibi: *Ne in poteſtate cujusque ſit per rapinam ab invito Domino rem juſto pretio comparare;* maxime, cum & alias Dominus poſſit rei ſuæ pretium involuntaria quoque venditione conſtituere, quod velit, & ſibi imputet Reus, cur rem non reſtituat, vel dolo fecerit, ut reſtitui nequeat. Al-

& extraordinarium. terum Extraordinarium, *d. l. 2. §. 1. & l. 5. §. f.* ibi. *interdum.* ſeu Veritatis appellatur. Bach. & Mejer. *dd. ll.* Ant. Faber hoc vocat Neceſſitatis, quia, inquit, nunquam in litem jurari poſſit, quin aliquo modo affectioni jurantis indulgeatur. Sed oppoſitive ad alteram ſpeciem hoc recte Veritatis dicitur, & habito reſpectu ad id, quod fieri debet, non vero ad id, quod fieri ſolet. Bach. Addunt alii Juramentum ſingularis intereſſe vel Affectionis extra rem. Brunnem. *ad d. l. 1. n. f.* Umm. *d. l. n. 3.* Setſer. *c. 2. n. 9. & 18* ſed neque hoc, nec alias ſpecies, quas Phanuc. addit. v. gr. Juramentum, quo injuria æſtimatur, cum tamen injuria nullam recipiat æſtimationem veram, Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 1. in fin.* huc pertinere exiſtimamus.

Jur. Affect. quid? III. Juramentum in litem Ordinarium, ſeu affectionis, eſt, quo Actor, ad dolum Rei coërcendum, pro ſuo arbitrio & affectione, etiam ultra verum rei pretium & intereſſe, litem æſtimat. *l. 1. l. 2. §. 1. l. 5. ff. h. t. d. l. 68.*

C. Eſſ. Rem. C. Imp. IV. Introductum eſt Jure Civili. Setſer. *d. c. 1. n. f.* Phanuc. *d. p. n. 3.*

Cauſa

Cauſa *προηγουμένη*, quæ Legislator motus, eſt partim neceſſitas, *l. 5. ff. h. t.* partim æquitas, ne ſcilicet in poteſtate Rei ſit, invito Actore, rem, quam ejus intereſt reſtitui & exhiberi, per dolum juſto & ſimplici pretio extorquere & retinere, aut ipſius exhibitione defraudare *l. 2.* ibi: *Non eſt æquum ff. h. t. l. 70. ff. de R. V. l. 9. ff. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. ſol. matr.*

V. Illud defert ſolus Judex, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* tam delegatus, quam ordinarius, etiam arbiter. Seſſer, *d. l. 5. c. 8. n. 1. & 3.* idque vel ſine, vel cum taxatione, *d. l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. ff. d. t.* hac formula: *Mags und wolle Kläger ſchwehren, daß er lieber ſo viel Gulden verliehren, als das Seinige entbähren wolle, daß er alsdann mit angedeuteter æſtimation zu zulaſſen, und darauf erfolgen ſoll, was recht iſt.* Gail. *de pign. c. 15. n. 1.* Umm. *d. Diſp. 20. th. 6. n. 24.* (Unde Juramentum, quod quis ſua ſponte præſtat, non venit in conſiderationem, & Prætor illud non tuetur. *l. 3. pr. ff. de jurejur.* quod in genere verum eſt, & maxime in hac ſpecie procedit.) In Judicis tamen arbitrio eſt, hoc Juramentum deferre, vel non deferre; *d. l. 4. §. 2. d. l. 5. §. 1.* Bach. *d. th. 11. lit. C.* etiamſi Reus dolo poſſidere deſierit; vid. Frantzk. *ad tit. de act. empt. n. 44.* modo res controverſa adhuc extet, vel aliunde Judici de rei æſtimatione conſtare poſſit arg. *dd. ll.* Dn. Hahn. quidem diſtinguit, an res extet, & dolo non reſtituatur, an vero non extet. Illo caſu dicit, in arbitrio eſſe Judicis, an manu militari rem auferre, an Juramentum deferre velit; ſed hoc contra *L. 68. ff. de R. V.*) Hoc, putat Juramentum deferendum, & quidem neceſſario, ita, ut non ſit in arbitrio Judicis (contrarium vid. ſupra *§. 2.*) & hoc caſu eſſe Juramentum veritatis; (verum contra *d. l. 68.*) Treutl. *d. th. 11.* Obj. *l. 4. §. 1.* ibi: *Deferre autem jusjurandum Judicem oportet ff. h. t.* ſed Rſp. ibi ſententiam non eſſe quod Judicem oporteat deferre; ſed quod deferentem oporteat eſſe Judicem: & hanc explicationem ipſa ratio ſubjecta indicat, eamque *ſeq. §. 1.* & *l. 5. §. 1. ff. eod.* confirmat. Dicendum itaque, ubi & quando Judex modum & certam ſummam præfinire poteſt, ibi in ejus arbitrio eſt, an deferre velit, an non *dd. ll.* Atqui etiam in caſu rei non exiſtentis, per text. gen. *dd. ll.* &c. Ergo vid. tamen Borch. *d. tr. c. 3. n. 3.* & Phanuc. *p. 3. m. 3. n. 1. & ſeqq.* ubi ſi injuſtè delatum, an adverſarius appellare queat?

VI. Ut vero Judex hoc Juramentum in litem affectionis deferre poſſit, requiritur pro Cauſa Impulſiva ordinaria dolus adverſarii rem reſtituere vel exhibere non valentis, *d. l. 5. §. 3.* vel præteritus, qui in ſpecie dolus dicitur; *l. 2. §. 1. ff. eod.* junct. *l. 68. ff. de R. V. l. 25. §. 10. ff. de Hered. petit.* vid. omnino Phanuc. *p. 2. m. 2. n. 3. & 4.* vel præſens *l. 36.* ibi: *Videtur autem dolo facere Dominus, qui, cum haberet reſtituendi facultatem, non vult reſtituere.*

C. Eff. Pr.

An Judex deferre teneatur?

C. Impulſ. Ord. propter quam defertur, eſt dolus præt. vel præſens.

*ſtruere. ff. de pœnal.* qui dolus contumaciæ vocatur in *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t. l. 8. § 9. ff. Mandati.* Hic notandum, quod, quandocunque in Jure mentio fit Juramenti in litem, regulariter intelligatur hoc ordinarium, quod præſtatur propter ſolum dolum. *d. l. 1. § 3. l. 4. §. ſ. ff. h. t.*

*An ob culpam latam?* VII. Latè tamen hic loci accipitur dolus, ut latam quoque culpam comprehendat, ob eamque in litem jurari queat; idque non tantum ob generalem Juris regulam in *l. 32. ff. depoſit. l. 226. ff. de V. S.* adeo, ut nec per particulam taxativam excludatur; *l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod.* ſed ob textum ſpecialem in *l. 2. C. h. t.* quam ſententiam confirmant Carpz. *p. 1. conſt. 23. d. 18. n. 5.* Bocer *cl. 6. D. 18. th. 88. lit. a.* Brunnem. *ad l. 7. & ſeqq. C. h. t.* Setſer. *l. 5. c. 6. n. 10. & ſeqq.* modo ob latam culpam etiam competat actio; Unde excipitur actio doli. Brevibus ergo dicendum, in quacunque actione lata culpa perinde ac dolus actionem fundat, ibi locum habet hoc Juramentum: ubi vero ob latam culpam actio plane non competit, ibi fruſtra quæritur. An hoc Juramentum locum habeat? *l. 15. ff. de dolo.* Sed non ob levem culpam

*An ob levem?* *d. l. 4. §. ſ. l. 5. § 3. ff. h. t.* Hahn. *h. t. N. 4.* Setſer. *d. l. n. 21. & ſeqq.* Obſ. *L. 4. C. h. t.* Reſp. Borcholt. *d. c. 5. n. 11.* vid. Gail. *l. 2. obſ. 64. n. 7. & ſeqq.* Mynſ. *cent. 5. obſ. 71.* qui optime inferunt, ſpoliatum contra Dominum territorii, in quo ſpoliatus eſt, non poſſe jurare in litem.

O. J. Extraord. VIII. Extraordinaria cauſa eſt dolus vel culpa Rei cum neceſſitate conjuncta; (nam ſi res à Judice æſtimari poteſt, non deveniendum ad hoc Juramentum) *d. l. 4. §. ſ. & d. l. 5. §. 3.* maxime in ſtricti Juris Judiciis, ſi ſcilicet poſt moram res extincta, & tunc Juramentum in litem non quidem affectionis; ſed veritatis locum habet. *d. l. 5. §. ſ.* & ibi B. Dn. Brunnem. *n. 3.* vid. infra *§. 19.* Itidem quoque locum ſortitur in b. f. actionibus, ut & arbitrariis, e. gr. ſi Tutor propter levem culpam rem pupilli poſſidere deſierit, de cujus quantitate aliàs non conſtat, tunc Judex hoc Juramentum defert propter cauſam extraordinariam in b. f. Judicio.

C. E. Pr. IX. Delatum hoc Juramentum Actor recipit & præſtat ex libera voluntate, nec invitus ad hoc compellitur. *l. 4. in fin. princ. ff. l. 2. C. h. t.* Sed ſi jurare non vult, & quanti res ſit, adverſarium condemnari petit, mos ei gerendus. *l. 71. ff. de R. V.* Borcholt. *c. 3. n. 27.* Unde ſequitur, hoc Juramentum non rectè ad neceſſarium referri.

Subjectum recipiens. X. Subjectum ſunt perſonæ, à quibus & adverſus quas hoc Juramentum præſtatur. Et in jurante quidem concurrant voluntas; hinc propter illius defectum excluduntur furioſus, infans, pupillus, *l. 4. pr. ff. h. t.* atque facultas, ſeu poteſtas. Defertur itaque Actori, Beuſt. *in rubr. de jurejur. n. 129.*

*n. 129. & 131.* qui litis, h. e. actionis eſt dominus; *l. 7. ff. h. t.* etiamſi ipſius rei in judicium deductæ dominus non ſit. arg. *l. 16. §. 3. ff. de pign. act. l. 18. pr. ff. de dol. mal. l. 5. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patr. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. ad exh. l. 10. ff. h. t.* Umm. *d. D. n. 22.* Idem in effectu ſentit Setſer. *d. l. c. 4. n. 30.* vid. Bachov. *d. D. 21. th. 11. lit. b. inf.* Procurator ergo, licet per litis conteſtationem inſtantiæ; *l. 22. l. 23. C. de Procur.* non tamen actionis fit Dominus; illa enim abſoluta, hæc non perit, nam ſuo nomine litem conteſtatus non eſt, ideo de Jure Civili ad hoc Juramentum non admittitur. arg. *l. 7. ff. h. t.* Umm. *d. D. th. 2. n. 6.* Setſer. *cap. 4. n. 2.* Carpzov. *p. 1. conſt. 3. def. 16.* Qui autem in litem jurat, ille rem vel actionem æſtimat & vendit, quod Procurator in litem facere nequit. vid. *l. 15. ff. de jurejur.* Hodie tamen per Procuratorem ſpeciale mandatum habentem, in animam conſtituentis, in litem jurari poſſe, tradit Phanucc. *p. 2. m. 1. n. 20.* Buſ. *ad d. l. 7. inſ.* Rosbach. *Pr. Cr. tit. 68. n. 6* Gail. *de pign. c. 15. n. 1.* ibi: *Wolle und moge gedachter Kleger fur ſich ſelbſt oder ſeinem volmachtigen Anwald.* & Concept. Cammerger. *Ordn. p. 1. tit. 88.* ibi: *Auf meinen eingebrachten Gewalt, in deſſelbigen Gewaltbabers Seel ſchwere ich, daß &c.* Procuratori vero in rem ſuam, ſive ceſſionario, hoc Juramentum haud deferri poſſe, tradit Phanucc. *d. p. 2. m. 4. n. 6.* pro quo tamen facit *l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25. ff. de procur.* vid. Plot. *de jurejur. in lit. §. 32. n. 2.* ibi: *Vel etiam quaſi Dominus litis.*

An ſolus qui Dominus?

An Procurator?

J. N. & Prax.

XI. Tutores & Curatores, quamvis Domini litis non ſint, quia tamen Dominorum loco habentur; *l. 7. §. 3. ff. pro empt. l. 27. ff. de admin. tut.* ſi ſponte id facere velint, admittuntur; ſed inviti in litem jurare non coguntur. *d. l. 4. pr.* ibi: *Grave enim videbatur & ignorantes & invitos tutores, ſub alieni compendii emolumento, etiam perjurium ancipiti ſubire. Si tamen tantam affectionem pupillo ſuo vel adoleſcenti Tutores vel Curatores praſtare voluunt, auctoritas Juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipſos acceptum eſt, finis ejuſmodi poſſit adhiberi. ff. h. t.* Hi autem ita jurant, quod, ſi minorum conditionem ſuſtinerent, re pro tanto carere nollent. Phanucc. *p. 2. m. 1. n. 26.* Umm. *d. l. n. 3.* vid. Carpzov. *p. 3. 3. dec. 265.* ubi refert caſum, quo compulſi ad Juramentum; ſed tantum credulitatis. Idem dicendum de Matre liberorum tutrice. Borcholt. *d. c. 3. n. 31.* Umm. *d. l. n. 7.* Non obſt. *d. l. 4.* ubi mater non repellitur propter nimium amorem, uti putat Accurſius, ſed ob rationem *l. 7. ff. h. t.* quia non eſt domina litis. Verum eo ipſo, dum ad tutelam, ſimul etiam, ad exemplum aliorum, ad hoc Juramentum admittitur.

An Tutor. & Curator?

An Mater?

An Pupilli,

XII. Pupilli vero hoc Juramentum, quod ſcil. à Judice, etiam invito adverſario, defertur, præſtare nequeunt; *d. l. 4.* hic enim ceſſat ratio; *l. 26. pr. ff. de jurejur.* Borcholt. *n. 9.* Beuſt. *n. 150.* quod tamen ſecus in Minoribus, *d. l. 4. pr. in fin.* ubi adoleſcentis nomine minor intelligitur. vid. *l. 69. §. 1. verſ. ff. de leg. 3.* Borcholt. *n. 21.*

& Minores?

An Hæres?

XIII. Hæredes porro ab hoc Juramento non repelluntur; *arg. d. l. 7.* quia & illi ſunt litis Domini, & ſuo nomine litem conteſtantur. Quamvis enim in hærede probabilis ſit ignorantia, quia tamen hic res æſtimatur non ex ſcientia; ſed ex ſua affectione, non autem defuncti, poteſtas in litem jurandi Actori competens tranſit in hæredem. Nic. Noal. *de transmiſſ. caſ. 14.* Berlich. *p. 1. concl. 55. n. 10.* Ploc. *§. 29. n. 16.* Phanucc. *p. 2. m. 4. n. 3.* Exiſtimat quidem Gail. *lib. 2. obſ. 43. n. 1. & seqq.* cum Mynſ. *c. 1. obſ. 13.* Bocer. *cl. 6. D. 18. th. 91.* etiam hoc Juramentum defuncto delatum pro præſtito haberi, quod tamen rationi haud convenit, nec aliter procedere poteſt, niſi certa ſumma à Judice fuerit præfinita. Bachov. *d. D. 21 th. 12 lit. E.* addit etiam Dn. Hahn. *d. N. 4.* *Si defunctus delatum a judice juramentum jam ſuſceperit, non opus eſſe, ut hæres juret: ſed juramentum pro præſtito haberi.* De Syndicis, Judæis, infantibus & ſimilibus, vid. Phanucc. *p. 1. m. 1. n. 22.*

Adv. quos?

XIV. Ratione Rei, adverſus quem in litem juratur, nihil refert, cujuscunque ſit conditionis, modo illius dolus (late acc. ut modo actio ob latam culpam quoque competat.) intervenerit. Sunt qui excipiant Clericos; Umm. *d. Diſp. 20. th. 5. n. 11.* ubi tamen ipſe fatetur, hoc nullo textu probari poſſe. Contra patrem vero locum non habere, tradit Phanucc. *num. 40.* per *l. 11. ff. de dol. l. 5. §. 1. ff. de obſ. par.* Idem de Matre dicit, per *l. 4. ff. de curat. fur. l. 6. ff. de in jus voc.* Hinc etiam adverſus Principem in litem jurari, probat Bockend. *ad priv. 51. n. 66. & 71.* vid. Aug. Barboſ. *in Collect. ad Cod. ad l. fin. num. 4. 5. & 7. h. t.* ubi de Matre & Fratre.

An adverſ. Principem?

An adverſ. Hæredem?

XV. Quicunque ergo in dolo non ſunt, adverſus eos haud juratur in litem: Ideo regulariter contra Hæredem locum non habet; præſtatur enim ad dolum Rei coercendum, & ſic principaliter tendit ad pœnam, quæ morte Reorum extinguitur. *l. 9. & ult. C. h. t.* arg. *l. 1. §. 1. l. 8. ff. eod.* junct. *l. 22. C. de pœn. l. un. C. de delict. defunct.* poteſt quidem hæres etiam ob dolum, qui incidit in contractum, conveniri; *l. 49. ff. de O. & A. l. 157. §. 2. ff. de R. J.* ſed quoad rei perſecutionem non vero quoad pœnam; *l. 18 ff. depoſ.* niſi lis cum defuncto ſit conteſtata. *d. l. 9. c.* arg. *d. l. un. l. fin. in f. ff. de fidej. & nomin. tut. l. 58. ff. de O. & A.* Hahn. *ad Weſ. h. t. d. n. 4.* Perez. *in C. h. t. n. 5.* Phanucc. *d. m. 4. n. 13.* Ex proprio hæredis dolo, ſi ſcil. doli vel contuma-

Limit.

cia

ex participes ſit, adverſus ipſum defertur hoc Juramentum. *d. l. 4. §. 2. C. h. t.* ibi Brunnem. & Barboſ. *d. l. n. 6.* latè Phanucc. *d. m. 2.*

XVI. Objectum hujus Juramenti Ordinarii eſt lis, ſive res in judicium deducta, *l. 1. l. 8. ff. h. t. l. 46. ff. de R. V.* Setſer. *d. l. 5. c. 1. n. 11.* Phanucc. *p. 1. m. 1. n. 5.* corporalis & incorporalis, *l. 7. ff. ſi ſerv. vind.* mobilis & immobilis, arg. *l. 68. ff. de R. V. l. 16. §. 3. ff. de pign.* Plot. *§. 4. n. 84.* Obſt. *l. 48. ff. locat. cond.* Reſp. ibi nihil aliud dici, quam quod contra illum, qui ſervum vel aliam rem non immobilem reſtituit, in litem jurari poſſit; unde non ſequitur, quod non idem dicendum de re immobili. Arg. à contrario ſenſu contra alios textus generales non procedit, modo affectionem recipiat, & non certam æſtimationem habeat; *l. 3. ff. h. t.* Umm. *d. D. th. 5. n. 21.* qualia etiam ſunt vetera numiſmata, arg. *l. 28. ff. de uſufr.* Phanucc. *d. m. 4. n. 51. & ſeqq.* Beuſt. *n. 149. & 152.* Hinc, ſi nummi depoſiti dolo depoſitarii conſumpti ſint, hoc Juramento taxari nequeunt, quia certam habent æſtimationem, & functionem in genere recipiunt, niſi extrinſecus Intereſſe accedat; *l. 3. ff. h. t.* quo tamen caſu Juramentum veritatis tantum locum habere videtur, *d. l. 3.* ibi: *Quod ſua interſuit.*

Objectum. Etiam res incorp. immobiles. Obj. Reſp. An pecunia?

XVII. Sed tantum locum habet in rebus, quarum reſtitutio petitur bonæ fidei judiciis & arbitrariis actionibus; *l. 5. pr. ff. h. t.* & quidem in b. f. directis, *l. 5. pr. ff. depoſ.* e. gr. in judicio commodati, *l. 3. §. 2. ff. comm.* Depoſiti, *l. 1. §. 16. depoſ.* Locati, *l. 48. §. 1. ff. locat.* Tutelæ *l. 8. ff. h. t. l. 7. ff. de adm. tut.* Repetendæ dotis, *l. 5. §. 1. ff. ſol. matr.* Hæreditatis petitionis, *l. 20. §. f. l. 25. §. 10. ff. de H. P.* Negotiorum geſtorum, arg. *l. 2. & 5. C. h. t.* ibi: *Cura Curatoribus.* Pignoratitiæ, C. I. A. *h. t. th. 6. n. 1.* De Empti judicio multi Negativam amplectuntur; Borcholt. *c. 4. n. 70.* Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t.* Bachov. *th. 12. lit. A.* Verum cum idem judicium quoque b. f. ſit, & à prædicta regula nusquam reperiatur exceptum, affirmativa verior habetur, maxime cum & ratio, *l. 5. ff. h. t.* in hoc Judicio locum habeat, & verbum reſtituere ſæpiſſime in Jure traditionem quoque & rei venditæ præſtationem ſignificet; *l. 12. C. de Act. empt. l. 13. §. 18. ff. eod. l. 14. §. ult. ff. de ſerv. corrupt. l. 38. §. 8. ff. de uſur. l. 82. §. 1. ff. de V. O.* & hæc ſententia communis eſt, teſte ipſo Borcholt. *d. c. 40. n. 60.* illamque omnes veteres Practicos probare, fatetur Setſer. *d. c. 5. n. 42.* quem ſequuntur Brſch. J. O. Tabor. & C. I. A. *d. th. 6. num. 1.* B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 23. th. 5.* ob magnam cum b. f. Judiciis affinitatem, *l. 5. pr. ff. h. t. l. 18. ff. de dol. mal.*

In Judiciis bonæ fidei. an in Judicio empti?

An Judiciis Arbitrariis Realibus?

XVIII. In Arbitrariis quoque locum habet, ſive ſint Realia, ut in R.V. *l. 46. l. 68. l. 71. ff. de R. V. l. 60. §. 1. ff. ad L. Falc.* Publiciana, arg *l. 7. §. 8. ff. de publ. l. 16. §. 3. ff. de pignor.* Confeſſoria & Negatoria, *l. 7. ff. ſi ſervit. vind.* Hypothecaria, *d. l. 16. §. 3.* & ibi Gothofred. in *not.* & in cæteris in rem actionibus, *d. l. 5. pr. d. l. 16. §. 3.* Bachov. *de act. Diſſ. 7. th. 16.* Vinn. *ad §. 31. I. de act. n. 7. & 8. &c.* ſive ſint perſonalia, ut in actione doli & metus cauſa, *l. 18. pr. ff. de dol.* Bachov. *d. Diſſ. th. 10. & 15.* Sceſſer. *n. 23. & ſeq.* ad exhibendum, *l. 3. § 2. l. 5. §. 2. ff. ad exhib.* l. 10. *ff. h. t.* etiamſi alius, quam ipſe rei dominus, exhibitionem petat. arg. *dd. ll.* Bach. *th. 14.* Item in actione rerum amotarum, *l. 8. §. 1. ff. rer. amot.* Condictione furtiva. *l. 9. ff. h. t.* ibi Gl. & Zaſ. *n. 9.* actione Faviana, *l. 5. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patr.* In Interdicto, quod vi aut clam, *l. 15. §. 8. ff. quod vi aut clam. l. 9. C. unde vi.* In Interdicto de tabulis exhibendis. *l. 3. §. 15. ff. de tabb. exhib.* arg. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 68. ff. de R. V.* Dn. Hahn. *h. t. N. 6.*

A perſonalibus?

in Interd.

An in Jud. ſtricti juris?

XIX. Objectum quidem Extraordinarii alias dicuntur res, quarum reſtitutio petitur in Judiciis b. f. & ſtricti juris, *d. l. 5. §. f. h. t.* infra *§. 27.* Sed vid. ſupra §. 8. Nam in ſtricti Juris Judiciis hoc Juramentum in litem affectionis locum non habet, *d. l. 5. pr.* junct. *§. f. l. 6. l. f. h. t.* Borcholt. *c. 4. n. 76. & 77.* Non obſt *l. 60. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.* nam ibi hæc quæſtio non tractatur; ſed præſupponitur, juratum eſſe, termini ergo habiles ſunt præſupponendi. Nec obſt *l. 41. §. 1. ff. de re jud.* quia ibi fundus donatus traditus, & ad donatorem reverſus eſt, atque ſic rei vindicatione actum. Zaſ. *ad d. l.* & hoc JCtus Paulus indicat verbis: *Fundum quem donavit.* Idem dicendum de b. f. actionibus contrariis, in quibus non de fide rupta; ſed de indemnitate agitur, *l. 5 §. 1. ff. depoſ. l. 6. §. f. de his, qui not. infam.* Buſ. *ad l. 5. §. 1. ff. h. t.* Hanc differentiam inter actiones b. f. & ſtricti Juris, directas & Contrarias, in hodierna praxi, quoad hoc Juramentum haud attendi, putat Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 23. def. 19.* & *de Proc. l. 12. art. 4. n. 7. & ſeqq.* ſed vid. B. Dn. Parens, *Tract. Synopt. ad h. t. §. 2. th. 11.* add. Dn. Brunnem. *ad d. l. 5. n. 9.*

An in contrariis, b. f. An Hodie? contrſrus.

Diff. Spec.

XX. Differt hoc Juramentum ab aliis, quia per hoc lis æſtimatur, & quidem pro Actoris arbitrio & affectione, etiam ultra verum rei pretium & intereſſe; *l. 1. l. 2. §. 1. l. 8. ff. h. t.* adeo, ut, licet duplum veri pretii excedat, exinde tamen non reſcindatur. Umm. *diſp. 20. th. 6 n. 265. in f.* Sceſſer. *d. l. 5. c. ult. n. 8.* nam hic agitur non tam de vero intereſſe conſequendo; quam de dolo puniendo; *d. l. 8.* unde non obſtat. *l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod int. prof.* Ex qua huic Juramento certus modus præfinitus non eſt, Actor ſine

*An duplum excedere poſſit?*

taxa-

taxatione Judicis æſtimans in infinitum jurabit; *l. 68. ff. de R. V. l. 4. §. 2. ff. h. t.* quod tamen civiliter accipiendum, ut in ſimilibus verbis generalibus fieri ſolet, ubi certa quantitas Lege definita non eſt; *l. 9. ff. de ſerv. §. 4. l. de her. inſt.* arbitrium enim jurantis refrenare debet ipſa Juramenti religio. Attamen ne arrepta occaſione in immenſum juretur, Judex modum jurejurando ſtatuere poteſt, ut intra certam quantitatem juretur. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 18. pr. ff. de dol. mal.* vid. late Phanucc. *p. 3. m. 1.* Obſt. *d. l. 68. ff. de R. V.* Ibi: *Sine ulla taxatione.* Reſp. ea ref. ad verbum *juravit*, non vero ad verbum *damnandus.* Item in arbitrio Judicis poſitum eſt, num certum modum præſcribere velit, an non? Ordinarie E. prius liquidat ſeu æſtimat actor, deinde moderatur Judex, & ſubſequitur Juramentum. Dn. Richter. *deciſ. 58.* — Judex modum præſcribit.

XXI. Finis reſpectu Actoris eſt, ut ipſe pretium rei ſuæ conſequatur, quod ideo augetur, quia invitus re ſua carere cogitur; *l. 9. ff. rer. amot. l. 25. §. 1. ff. ſol. matr.* reſpectu Rei, ut ipſius dolus & contumacia puniatur; reſpectu utriusque eſt litis deciſio per indirectum. *l. 1. l. 2. §. 1. l. 5. ff. h. t.* — Finis.

XXII. Præſtito eo Judex Reum condemnat in quantitatem Juramento definitam, *dd. ll. d. l. 18. l. 41. §. 1. ff. de re jud.* quæ regulariter nec prætextu perjurii retractari poteſt, niſi magna ſubſit cauſa, vel reum prorſus abſolvendi, vel etiam minoris condemnandi, quam juratum eſt. *l. 4. § 3. l. 5. §. 2. ff. h. t.* e. g. novis probationibus repertis, quia non jurat de cauſa; ſed tantum de æſtimatione, vid. Bocer. *Cl. 6. Diſp. 18. th. 98.* Dn. Struv. *h. th. 67.* puta ante ſententiam. vid. *l. 4. C. de Jud.* & omnino Phanucc. *d. p. 3. m. 4. n. 1. & 2.* Actor vero hoc Juramento rem vel prætenſionem vendere videtur, ut ſi res controverſa Actoris ſit propria, & Reus illam poſſideat, ſtatim illius dominus fiat. *l. 9. ff. rer. amotar. l. 25. §. 1. ff. de R. V.* An vero Actor de evictione teneatur, quær? Neg. Setſer. *d. l. 5. c. ult. num. 10.* per *l. 55. §. 1. ff. de R. V. l. 10. ff. rer. amot. l. 14. § 1. ff. de cond. furt.* — Effectus. An retractari poſſit? An & quando dominium transferatur?

XXIII. Ad Affinia hujus Juramenti pertinet Juramentum Zenonianum, uti illud vocat Anton. Fab. *de Err. Pragm. dec. 11. Err. 8. & 9.* de quo in *l. 9. C. unde vi. & c. ult. x. de his, quæ vi met. cauſ.* Eſtque quod defertur ei, cujus res ſpoliatæ, vel per vim ereptæ, ut easdem prævia taxatione Judicis, ne pejeretur, (cum hoc ſit Veritatis Juramentum) æſtimet. Sicque datur propter difficultatem probandi, & odium diripientis, in rebus & vi, & furtim, ſubreptis. Non obſt. etiamſi tantum in *tit. C* ſit inſer. *Unde vi.* Sed non locum habet contra tertium Gail. *l. 2. obſ. 64.* Myſ. *Cent. 4. obſ. 2.* Item Juramentum Minorationis, de quo Rauchbahr. *lib. 1. q. 9.* & Carpzov. *J. F. p. 1. conſt. 23. def. 17.* & *de proc. t. 12. art. 4.* — Affinia. Jur. Zenon. quid? Minorat.

 & tan-

& tantum locum habet in vi expulſiva & turbativa. Dn. Struv. *S. I. C. Ex. 17. th. 71.* Minutionis, quo in foro *Saxonico* Reus rem controverſam æſtimare ſolet. Carpzov. *d. Conſt. 13. def. 18.* & Taxationis expenſarum. Conc. *Cammerg. Ordn. pag. 1. tit. 88.*

Minutionis, Taxat. Expenſ.

Juram. in litem Veritatis. quid?

XXIV. Juramentum in litem extraordinarium, ſive veritatis, eſt, quo lis, quanti revera eſt, vel quanti Actoris vere intereſt, ſecundum communem valorem æſtimatur. *l. 2. §. 1. l. 5. §. f. ff. h. t.* Umm. *d. Diſp. 20. th. 7.* Dicitur Extraordinarium, quia regulariter locum non habet; ſed extra ordinem defertur, *dd. ll.*

Cauſ. Effic. Prox.

XXV. Defertur à Judice, *l. 4. §. 1. ff. eod.* non ſolum propter dolum; ſed & propter culpam levem & moram, *l. 2. §. 1. l. 5. §. f. ff. h. t.* Dn. Brunnem. ad *l. 1. C. de in lit. jur.* Setſer. *d. l. 5. c. 6. n. 24.* modo neceſſitas hoc urgeat, & Judex rem aliter æſtimare nequeat. *l. 4. §. f. l. f. ff. h. t.* unde à quibusdam dicitur Juramentum in litem neceſſitatis.

Subjectum.

XXVI. Quoad Subjectum recipiens inter hoc & ordinarium nihil fere intereſſe videtur; hoc tamen nemini defertur, niſi qui certam rei cognitionem habet, quod in illo tam neceſſarium non eſt; Et porro adverſus heredes quoque ex dolo vel culpa defuncti præſtari poteſt, modo actio in hæredes competat. Hahn. *ad Weſ. d. N. 4.*

Objectum.

XXVII. Locum habet non tantum in directis bonæ fidei & arbitrariis actionibus; ſed etiam in ſtricti Juris & bonæ fidei contrariis judiciis. *l. 5. §. f. ff. h. t.* Umm. *d. th. 7.* Setſer. *c. 5. n. 46.*

Differentia.

XXVIII. Differt à præcedenti & aliis ſpeciebus, quod per hoc quidem etiam lis æſtimetur; ſed tantum ſecundum communem valorem, & quanti revera Actoris intereſt. *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 179. ff. de V. S.* vid. Umm. *d. Diſp. th. 8. n. 36. & ſeqq. th. 9.*

Effectus.

XXIX. Præſtito hoc Juramento Reus tanti condemnatur, quanti Actor in litem juravit, nec de ejus perjurio facile quæri ſolet. *l. f. ff. h. t.* Bachov. *de act. Diſp. 7. th. 13. p. 65. & th. 16. p. 72.* Reo tamen licitum eſt, oſtendere, Actorem rem non rectè æſtimaſſe, *l. ult. ff. h. t. l. 31. ff. de jurejur.* ſive probando verum rei pretium, ſive docendo Actoris intentionem falſam fuiſſe. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. t. de in lit. jur.* poſt Donellum, Menochium, Umm. *Diſp. 20. th. 10. inf.* Phanncc. *d. tr. p. 3. m. 2. n. 8.* B. Brunnem. *ad d. l. f.*

# TIT. IV.
# DE CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.

### Cod. *Lib. 4. Tit. 6.*

### §. I.

Connexio.

HActenus de actione ex Mutuo, quæ ſignatæ condictio certi vocatur, &, quod accedere ſolet, Jurejurando actum fuit: Subjiciuntur nunc aliæ condictiones in ſpecie ita dictæ, & quidem hoc titulo: Condictio cauſa data, cauſa non ſecuta.

Condicere quid? Cauſa divid.

II. Condicere eſt ſimul dicere, *l. 66. ff. de contr. empt.* vel dicendo denunciare, vel, uti hoc loco, repetere *§. 15. I. de Action.* Cauſa vero hic dicitur illud propter quod aliquid datum vel in alios translatum eſt. Eaque duplex, præterita & futura. Illa in ſpecie vocatur Impulſiva, & ob hanc cauſam datum proprie dicitur ob cauſam datum. Hæc finalis & propter hanc cauſam datum proprie dicitur ob rem datum. *l. 52. ff. de cond. ind. l. 1. ff. de cond. ob turp. cauſ.* vid. infra §. 7.

Subdivid.

III. Cauſa, tam futura, quam præterita, iterum eſt vel licita, vel illicita. Licita, quæ vel honeſta, vel juſta; Illicita, quæ vel inhoneſta, vel injuſta; De cauſa futura licita agitur in *h. t.* & propter hanc cauſam datum, re non ſecuta, repetitur, per Condictionem cauſa data, cauſa non ſecuta: Quidam legunt condict. cauſa dati, cauſa non ſecuta *l. 5. ff. h. t.* ſive ob cauſam datorum. *rubr. Cod. h. t.* Eſtque actio perſonalis, qua id, quod ob rem, ſive cauſam futuram honeſtam in alium translatum eſt, cauſa illa non ſecuta, repetitur. Hæc actio eſt Civilis, ſtricti Juris, & perpetua.

Cond. c. d. c. non ſec. quid? qualis?

IV. Dividitur ab Objecto in Conditionem certi, qua certum, & Incerti, qua incertum repetimus. v. g. Cautionem, liberationem, obligationem, &c. Clud. *ad. h. t. c. 1. n. 25. & ſeqq.* vid. *l. 74. §. 1. & l. ſeq. 75. ff. de V. O.*

Dividitur.

V. Hæc noſtra actio oritur ex obligatione, vid. *l. 25. ff. de O. & A. l. 42. §. 2. ff. de procurat.* quæ deſcendit ex quaſi contractu. arg. *pr. & §. 3. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* Bachov. *ad Tr. V. 1. D. 22. th. 1. lit. A. & lit. E.* verb. *ex contr. innominato.* Franzk. *in Comm. h. t. n. 7.* Quando enim aliquid datur vel in alium transfertur ob rem, ſive cauſam honeſtam, tunc quidem id, quod expreſſè agitur, plerumque incidit in contractum innominatum; ex quo venit non hæc noſtra; ſed actio præſcriptis verbis. *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verb. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Verum cum æquum ſit, ut, ſi cauſa illa

C. EE. Pe. C. EF. Rem.

non ſequatur, datum reſtituatur, *l. 3. §. 7 ff. h. t. l. 65. §. 4. ff. de cond. indeb.* vid. Frantzk. *ad t. de praeſcript. verb. n. 15.* proinde ipſæ partes quoque tacite hoc conveniſſe cenſentur. Et ex hac tacita conventione accipiens obligatur, dandi vero jus repetendi ſeu hæc condictio acquiritur. vid. *l. 13. §. ſ. in fin. ff. Commod.* Bachov. *d. l. & in tract. de Action. Diſp. 2. th. 19. & ſeq.* Vinn. *lib. 1. ſel. quaeſt. cap. 46.* etiamſi hoc ipſum expreſſe inter partes actum fuerit. arg. *l. 9. ff. de Leg. 1. l. 3. C. de fidejuſſ.* Bachov. *ad Treutl. d. Diſp. 22. th. 4. lit. b.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2.* Expreſſio namque ejus, quod tacite ineſt, nil ſingulare operatur, nec facit novam formam, nec conditionem contractus.

Req. C. Eff. I. Rei translatio. natural. — VI. Ut autem hic quaſi contractus initus videatur, & hæc actio competat, requiritur (1.) Ut aliquid datum, ſive in alium translatum ſit; idque vel verè & naturaliter, per rei corporalis translationem. *l. 1. pr. & §. 1. l. 3 pr. ff. h. t.* verb. gr. Si quis pecuniam ſimpliciter, & non tanquam definitum rei pretium, dederit, ut accipiens viciſſim rem daret, *l. ult. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 4 num. 1.* Frantzk. *d. l. num. 14. & ſeqq.* vel civiliter & Juris intellectu: nimirum per promiſſionem. *l. 3. §. 4. l. 9. §. 1. ff. l. 4. C. h. t.* *Nam & ſtipulando capimus*, inquit JCtus Ulpianus, in *l. 24. in fin. ff. de A. vel O. H.* vel per acceptilationem. *l. 4. l. 10. ff. h. t.* Cepiſſe enim dicitur, qui obligatione liberatus eſt. *l. 115. pr. ff. de R. J. l. 2. ff. de Calumniat.* Item, qui compenſat, dare dicitur. *d. l. 2. l. 3. ff. d. t.* Clud. *d. tr. c. 1. num. 10. 12. & ſeqq.*

vel civil.

An etiam factum? — Nudum vero factum, quo in alium nihil juris transfertur, huic actioni locum non facit: Hoc ſiquidem repeti vel infectum fieri nequit. Vinn. *d. l. 1. quaeſt. 46.* Frantzk. *d. t. num. 47.*

II. Ob rem facta. — VII. (II.) Ut aliquid translatum ſit ob cauſam futuram finalem. *l. 52. ff. de cond. ind.* quæ in jure, maxime in conventionibus, res. *d. l. 52.* in ultimis vero voluntatibus modus, *l. 17. §. 4. ff. de cond. & demonſtr. l. 1. C. de his, quæ ſub mod.* junct. *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.* vid. Val. Riemer. *tr. 1. de contract. c. 7. §. 54. num. 5.* & interdum etiam quamvis impropriè, conditio & lex dicitur, *l. 3. l. 5. l. 7. C. h. t.* atque communiter per particulam, ut, effertur. Riemer. *d. l.* vid. ſupra ad *tit. de pact. §. 85.* nimirum, ut viciſſim aliquid detur. *l. 5. ff. h. t. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* vel fiat, *l. 65. §. 4. ff. de cond. ind. l. 1. l. 3. l. 4. l. 5. C. h. t.* Bocer. *Claſſ. 3. Diſp. 20. th. 9.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 2.* aut non fiat, *l. 3. pr. ff. l. 3. C. h. t.*

Quod exprimendum. — VIII. Cauſa autem exprimi debet, alias voluntas in mente retenta nihil operatur. *l. 7. C. h. t. l. 3. §. 7. in fin ff. eod. l. 25. de tranſact.* Clud. *d. tr. c. 2. n. 50. & ſeqq.* Interdum tamen ex natura negotii tacite cauſa adjecta cenſetur: Sic res ſponſo in dotem data, ſi matrimonium non fuerit ſecutum,

hac

vel quia non vult; procul dubio datur condictio. *l. 8. C. h. t.*

Non eſt ſecura,

*... per mut.* Cod. *d. t. n. 10. & n. 130.* Si quis falſo Procuratori debi-
ſolvit, ea intentione, ut nummi Procuratoris fiant, ut interdum fieri ſo-

5. 2. n. 30. & ſeqq. interdum tamen ex natura negotii tacite cauſa adjecta cenſetur: Sic res ſponſo in dotem data, ſi matrimonium non fuerit ſecutum,

hac

hac actione repetitur; *l. 6. pr. ff. l. 1. C. h. t.* licet nulla matrimonii facta fuerit mentio. Eo ipſo enim, dum res dotis nomine datur, etiam cauſa futuri matrimonii expreſſa cenſetur. arg. *l. 3. l. 21. ff. de jur. dot.* Bocer. *d. D. 20. th. 10.* Vinn. *Jpr. contr. lib. 1. c. 28.* Cauſa præterita ad hanc actionem non pertinet. *l. 52. ff. de cond. indeb.* arg. *rubr. h. tit.* Hinc venditor rem venditam & emptori traditam hac actione repetere haud poteſt, etiamſi emptor pretium ſolvere ceſſet. *l. 8. C. de contrah. empt. l. 14. C. de reſc. vend.* Venditor enim rem tradidit propter præteritam cauſam; quia ſcil. ex venditione ad hoc fuit obligatus. Quær. An in contractibus nominatis locum habeat? Neg. Tuld. in *C. h. t. num. 5.* per *l. 1. §. ult. de rer. permut. l. 14. C. de reſc. vend. l. 6. C. de act. empt.* Object. Cujac. Brunnem. ad *l. 2. C. h. t. l. 5. §. 2. ff. eod.* Reſp. eſſe contractum innominatum, quia dedit. vid. *l. 5. §. 3. ff. Mandat.*

*An ob cauſam præteritam?*

*An in contr. nomin?*

IX. (III.) Ut aliquid datum ſit propter cauſam honeſtam. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Et (IV.) ut res, ſive cauſa, propter quam aliquid datum, non ſit ſecuta. *rubr. l. 1. pr. l. 3. §. 2. ff. l. 6. l. 8. C. h. t. d. l. 52.* Bocer. *d. Diſp. th. 8.* Hic tamen diſtinguendum, ex qua ratione cauſa non ſit ſecuta; (ut ex *ſeq. Tab. lit. A* patebit) Nam

III. Ob rem honeſtam, IV. & non ſecutam.

X. Datur hæc condictio illis, qui aliquid ob rem vel cauſam futuram honeſtam dederunt; Sic, qui conditionis implendæ cauſa, dedit, ſi legatum ademptum, vel hæreditas evicta fuerit, datum repetit hac actione, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & illorum hæredibus; *l. 2. l. 5. C. h. t.* ita tamen, ut hæredes ex propria pœnitentia rem repetere non poſſint; pœnitentia enim eſt poſterior voluntas ejus, cujus fuit prior. E. eſt aliquid perſonale, & per conſequens ad hæredes non tranſit; *l. 8. §. 3. ff. de liber. legat. l. 3. ff. de ſerv. export. l. 4. ff. locat. l. f. qui ſine manum. ad libert.* ſed in voluntate, in qua defunctus perſeveravit, acquieſcere debent. *l. 32. §. 2. & ſeqq. ff. de don. int. vir. & ux.* C. J. A. *h. t. th. 5. num. 1.* Bocer. *Claſſ. 3. Diſp. 10. th. 21.* Frantzk. *num. 20.* Non. obſt. *l. 2. & l. 3. C. h. t. de cond. ob cauſ. dator.* vid. Dn. Carpzov. *p. 3. d. 295.* Dn. Mevius *p. 8. dec. 115.*

Subj. Act.

*An hæredes pœnitere poſſint?*

XI. Adverſus illos, qui aliquid ob rem futuram honeſtam acceperunt, & illorum hæredes; *l. 8. C. h. t. l. 1. §. 4. ff. de rer. permut.* Clud. *d. tr. cap. 4. n. 118. & ſeqq.* ſed non contra ſucceſſores ſingulares. *l. 4. C. d. t. de rer. permut.* Clud. *d. l. n. 10. & n. 130.* Si quis falſo Procuratori debitum ſolvit, ea intentione, ut nummi Procuratoris fiant, uti interdum fieri ſolet,

Subj. Paſſ.

*Quando contra Procuratorem?*

*l. 41. ſ. 1. in fin. ff. de furt.* datur hæc condictio contra Procuratorem. *l. 14. ff. h. t.* Clud. *d. c. 4. num. 49. & ſeqq.* ubi ad contraria reſpondet.

Objectum. XII. Objectum hujus condictionis ſunt res ob cauſam futuram honeſtam datæ, mobiles & immobiles, *l. 1. ſ. 1. l. 7. ſ. 1. ff. h. t.* Clud. *d. tr. c. 5. n. 5. & 10.* etiam incorporales: ut cautiones, *l. 4. C. h. t.* liberationes; *l. 4. ff. eod.* ita tamen, ut, ſi obligatio remiſſa fuerit pura, omiſſis ambagibus, res ipſa debita ſtatim hac condictione peti poſſit. *l. 10. ff. d. t.* Bachov. *d. D. 22. th. 1. lit. f.* verb. *Item in acceptilatione*, vid. Clud. *d. c. 5. n. 23. & ſeq.* Præterea veniunt in hanc actionem acceſſiones & fructus, *l. 7. §. 1. l. 12. ff. h. t.* Clud. *n. 36. & ſeqq.* etiam ante litem conteſtatam percepti. *l. 38. ſ. 1. ff. de uſur.* Obſt. *l. 31. pr. ff. de R. C.* Reſp. ibi peti rem, non quæ fuit Actoris propria; ſed, quæ ex ſtipulatione debetur. Hic vero petitur res, quæ fuit Actoris propria, & ab initio ea intentione eſt translata, ut cum omni cauſa reſtituatur, ſi res non ſequatur; Clud. *n. 50. & ſeqq.* Bocer. *d. D. 20. th. 22. lit. d.* vid. *d. l. 38. §. 7.* ſed non uſuræ, arg. *l. 24 ff. de P. V. l. 3. C. de uſur. l. 1. C. de cond. ind. l. 4. C. de cond. ob turp. cauſ.* Clud. *n. 73. & ſeqq.*

*etiam cautio & liberatio,* *fructus.* *An uſuræ.*

Diff. Spec. XIII. Differt hæc condictio ab aliis, quod hac res ob cauſam futuram honeſtam datæ, propter cauſam illam non ſecutam, repeti poſſint. Effectus. Effectus eſt ipſa ſententia Judicis condemnatoria. Similia. Cum hac actione interdum concurrit utilis rei vindicatio, in caſu nempe *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.*

Contraria. XIV. Si res, quæ hac actione repetitur, circa culpam & moram Rei perierit, liberatur Reus ratione hujus actionis. *l. 2. §. 2. ff. h. t.*

## TIT. V.
# DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.
### Cod. *Lib. 4. Tit. 7. & 9.*

§. I.

Connexio. SEquitur Condictio eſt cauſa illicita, quæ vel turpis eſt, vel injuſta: unde eſt, quod in hoc titulo duæ proponantur actiones nimirum Condictio ob turpem, & Condictio ob injuſtam cauſam, quæ, ceu ſpecie differentes actiones, in ipſa etiam inſcriptione per particulam alternativam diſtinguuntur, & in Cod. in diverſis titulis, nimirum *lib. 4. C. tit. 7. & 9.* proponuntur. Bocer. *claſſ. 3. Diſput. 20. th. 33.* C. J. A. *h. t. th. 1.*

Quot act. in h. t. prop?

Condict. ob turp. cauſ. II. Condictio ob turpem cauſam eſt actio perſonalis, qua repetitur id, quod ob rem ſive cauſam futuram, ratione ſolius accipientis

pientis inhoneſtam, datum eſt. Dicitur Perſonalis, quia eſt Condictio, & quia oritur ex obligatione, quæ deſcendit ex quaſi contractu; Unde patet, quod res ob turpem cauſam data transeat etiam quoad dominium, adeoque recte vocetur condictio, quoniam datur ad dandum, & non Domino adverſus Dominum. *§. 14. I. de action. l. 5. ff. de uſufruct. quemadm. cav.* Majorem igitur vim habet cauſa turpis, quam nulla: Traditio enim nuda, ſine cauſa facta, dominium non transfert; *l. 31. ff. de A. R. D.* bene tamen, ſi propter turpem cauſam facta. Ratio differentiæ eſt, quia illo caſu deficit voluntas rem tradere & dominium transferre volentis. Nemo enim ſuum ſine cauſa jactare præſumitur; *l. 25. pr. in med. ff. de probat.* hoc vero caſu voluntas dominium transferentis adeſt, & ſufficit, aliquam cauſam adeſſe quoad intentionem contrahentium. Hæc actio porro eſt Civilis, ſtricti Juris, perpetua, & licet detur propter turpem cauſam, famoſa tamen non eſt, arg. *l. 36. ff. de O. & A.* quamvis gravet exiſtimationem. quid? qualis?

III. Cauſa Efficiens hujus actionis quænam ſit? inter Ddres controvertitur: Sunt, qui putant eſſe quaſi delictum; ſed minus recte quia dans libere conſentit. arg. *l. 1. §. 5. ff. de injur.* Oldend. *cl. 6. act. 7.* eam deducit ex contractu innominato. Verum, re penitius inſpecta, naſcitur ex tacita & præſumpta voluntate. Et quamvis expreſſa voluntas quoque adſit, conventio tamen dirigitur non ad obligationem conſtituendam; ſed ad illud, quod eſt extra id, quod expreſſe agitur. *l. 13. in f. ff. commod.* Oritur igitur hæc actio ex obligatione, quæ non ex vero; ſed potius ex quaſi contractu deſcendere cenſetur, qui perficitur ficta vel præſumpta conventione quæ fundatur in aliquo hominis facto, quod hic eſt ſolutio ob turpem cauſam. Bocer. *d. th. 23.* C. J. A. *h. t. n. 3.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3. in fin.* C. Eff.

IV. Hæc obligatio ut contracta videatur, requiritur (I.) Datio, non ſtricte, quatenus dominii translationem ſignificat; *l. 75. §. 1. ff. de V. O.* ſed late ſumpta, ut non tantum realem & naturalem; ſed & civilem traditionem denotet; i. e. ſi Juris intellectu civiliter & ficte res tradita videatur; e. gr. ſi quis propter turpem cauſam per acceptilationem debitum remittat Juris intellectu dare videtur. *l. 115. ff. de R. I. l. 10. ff. de cond. cauſ. data.* Sufficit etiam nuda traditio; hinc, ſi quis propter turpem cauſam aliquid promiſit, traditio Juris intellectu facta fingitur. *l. 1. ff. l. 1. C. h. t.* junct. *l. 4. C. de Cond. ob cauſ. dat.* add. *tit. praeced. II.* Ad quam req. I. Datio.

V. (II.) Ut id quid datum ſit ob rem inhoneſtam, *l. 1. pr. ff. h. t.* quæ ſc. bonis moribus eſt contraria, vel naturaliter, quam turpem eſſe demonſtrat ipſa naturalis ratio, omnium hominum mentibus inſcripta, propter II. Cauſa inhoneſta.

intrinſecam & moralem turpitudinem; vel civiliter, quæ non moraliter & intrinſecè turpis eſt; ſed propter aliam cauſam à LL. politicis pro tali habetur, cujus exemplum occurrit in *l. 61. ff. de V. O.* vid. *l. 42. ff. de V. S. l. 5. C. h. t.* & Diod. Tuld. *in Cod. h. t. n. 3.* Frantzk. *in Comm. ff. h. t. n. 2.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2. verb. Ob turpem.*

III. Ratione ſolius accip. VI. (III.) Requiritur, ut res illa ratione accipientis tantum ſit turpis, *l. 1. §. 2. l. 4. §. 2. ff. l. 4. l. 6. C. h. t.* veluti, ſi quid datum ſit, ut accipiens omittat ea, quæ ex Juris neceſſitate & amore Juſtitiæ omittere tenetur, v. gr. ne furtum committat, ne alteri injuriam faciat, *l. 2. pr. ff. h. t.* quod danti probro non eſt. Licet enim præmio alios à maleficio deflectere, qui alias non deterrentur. Aut, ſi quid datum, ut accipiens faciat, quæ Juris neceſſitate & amore Juſtitiæ gratis facere debet, e. gr. ut depoſitum, commodatum, & rem deperditam, furtivam, reſtituat. *l. 2. § 1. l. 4. §. 5. l. 5. pr. ff. l. pen. l. ult. C. h. t. l. 7. §. 1. ff. de pact. l. 43. §. 9. ff. de furt.* Tuld. *d. l. n. 2.* Brunnem. *ad d. l. 5. ff.* & ad *l. 3. C.* ibi: *Si quis det officiali, ne me vexet, debetur repetitio.* Aliud eſt, ſi e. gr. inventori rei meæ, depoſitario, &c. ſponte remunerandi cauſa aliquid dederim. Item, qui tyrocinii evitandi cauſa aliquid dedit, ne per annum ſub Magiſtris armorum inſtrueretur; ſed tantum ad veram militiam aſſumeretur, repetit, ipſe enim excuſator propter generoſam cupiditatem, qua ante præludia illa repetit veram militiam & pericula; ſed accipiens turpiter agit, ob periculum Reipublicæ; Tuld. *d. l. num. 3.* ſecus eſt, ſi quis dederit Præfecto militiæ evitandæ cauſa. *l. 4. §. 10. ff. de re milit.*

Ex. gr.

An hic dominium translatum? VII. Dicta requiſita ſi concurrant, etiamſi dominium rei datæ in accipientem ſit translatum; arg. *§. 14. Inſtit. de action. l. 5. ff. uſufruct. quemadm. cav.* (Non obſtat *l. 5. C. de LL.* nam quia conceditur condictio, ergo conſtat de alia Legislatoris mente.) Sufficit enim, quod cauſa ex intentione partium, & utriusque voluntas dominium transferendi & acquirendi adſit; Bachov. *ad Treutl. 1. Diſp. 22. th. 5. lit. a. in fin.* attamen re contrahitur obligatio, & accipiens danti ad rem reſtituendam obligatur; idque indiſtinctè, ſive cauſa ſit ſecuta, ſive non *l. 1. § 5. ff. l. 4. C. h. t.*

Quid ſi cauſa ſecuta?

Si utriusque turpis verſetur? Exempla. VIII. Sin cauſa reſpectu utriusque, & dantis, & accipientis, ſit inhoneſta melior eſt conditio poſſidentis, & datum hac condictione non repetitur; *l. 3. l. 4. pr. & §. 1. l. 8. ff. l. 2. l. 5. C. h. t.* Unde non datur hæc actio, ſi quis Judici aliquid dederit, ut male, *l. 3. ff. eod.* vel etiam in bona cauſa pro ſe judicet. *l. 2. verſ. Sed hæc quoque. ff. h. t.* arg. *l. 1. & ſeq. Auth. Novo Jure.* ibi: *Veniam meretur. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* Brunnem. *ad d. l. 1.* Menoch. *lib. 2.*

*lib. 2. arb. quæſt. caſ. 345. n. 5.* Bachov. & Hahn. *ad Weſ. h. tit. N. 3.* Zœſ. *in Comm. h. t. n. 3.* C. J. A. *h. t. th. 4.* Nec aliud dicendum, ſi quis dederit Judici, ut maturet judicium, & quamprimum cauſam expediat. Dans enim hoc modo crimen contrahit, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* quia Judicis animum quodammodo corrumpit, & aſſuefacit muneribus accipiendis & ſententiis vendendis, & in ſuas partes pertrahere, ipſumque excœcare contendit. Et hoc admiſſo, qui dat munera, ſemper dicet, ſe pro maturanda tantum ſententia dediſſe. B. Dn. Author, *Concluſ. Forenſ. Ex. 24. concl. 4.* Idem porro dicendum, ſi in adulterio deprehenſus, *l. 4. pr. ff. h. t.* vel fur, ne proderetur, aliquid dederit; *d. l. 4. §. 1.* quamvis in hiſce caſibus, ſi juſtus metus intervenerit, actio quod metus cauſa competat. *l. 7. §. 1. & l. 8. ff. quod met. cauſ.* C. J. A. *h. t. th. 4.* Hahn. *d. t. N. 4. verſ. Excepto eo.* P. Buſ. *ad d. l. 8. §. 1.* vid. Montet. *Dec. Arreſt. 45.*

IX. Quamvis autem, uti dictum, dans propter ſuam turpitudinem, nihil repetere poſſit, ne tamen accipiens lucretur rem turpiter acceptam irrevocabiliter, vel ex ſua turpitudine lucrum ſentiat, ſecundum plurium Doctorum ſententiam, fiſcus datum repetit & extorquet. per *l. 32. § 5. ff. de don. int. vir. & uxor. l. 9. in fin. ff. de jur. fiſc. l. 1. ff. de calumn. l. 1. C. de lib. nat.* Oldend. *Claſſ. 6. act. 7.* Hahn. *d. N. 4. in parte.* Fiſcus h. c. datum extorquet.

X. Sin ex tali cauſa aliquid promiſſum ſaltem fuerit, exigi non poteſt: Sed ſi cauſa illa turpis in ipſa ſtipulatione vel cautione fuerit expreſſa, ipſo jure nulla eſt promiſſio. *l. 26. l. 27. l. 123. ff. de V. O.* Si vero cauſa turpis non expreſſa, at vel alia honeſta, aut nulla plane cauſa addita ſit, tunc ipſo quidem Jure ſubſiſtit promiſſio, & ſtipulanti competit actio; Verum, ſi de turpi aperte conſtet, ſtatim actio denegatur; *l. 5. C. h. t.* aut ſi de illa ambigatur, exceptio doli opponitur, qua probata, Reus abſolvitur. *l. 8. ff. l. 2. C. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. n. 13.* Bachov. *d. th. 3. lit. a. verb. Et in turpi.* An promiſſum hoc caſu ſubſiſtat?

XI. Cæterum, ſi cauſa, propter quam aliquid ſolutum, ratione dantis tantum ſit inhoneſta, hæc condictio non competit; Nec audiendus eſt, qui ſuam allegat turpitudinem: (agendo ſcilicet; ſecus ſi excipiendo, contra eum, qui particeps turpitudinis; Tuld. *h. t. n. 4.*) v. gr. ſi quis meretrici mercedem dederit. Licet enim meretrix turpiter faciat propter viliſſimam conditionem, quod ſit meretrix; Veteri tamen Romanorum Jure & JCti Ulpiani tempore, quæ ſemel meretriciam vitam elegerat, ex moribus illius ſeculi, & ſecundum principia legis tum permittentis, non turpiter quæſtum inde accipiebat; *l. 4. §. 3. ff. h. t.* & ibi Dn. Brunnem. nam Lupanaria & profeſſio ſtupri Jure Rom. poſitivo erant licita. vid. *l. 43. ff. de R. N. l. 29. C.* Si ſolius dantis turpitudo.

*ad L. Jul. de adult.* & Bachov. *d. D. 22. th 3. lit. d.* verb. *Puta, ſi quid meretrici in fine.* vid. Mæſtert. *de Juſt. LL. Rom. lib. 2. dub 15.* Hinc etiam mercedem ſibi promiſſam illo jure exigere poterat. Dn. Frantzk. in *Comm. ad h. t. n. 7. & 10.* per *d. l. 4. §. 2. & 3.* Zœſ. Bachov. *dd. ll.* & *in tr de act. D. 4. th. 18.* alias vid. *l. 1. l. 5. C. h. t.* & Dn. Brunnem. *ad d. l. 4. n. 10. & ſeqq.* quæ ipſa etiam, ceu Jure naturali, maxime inter Chriſtianos, utrinque turpia, *c. Meretrices. q. 4. c. 32.* caſtitati temporum noſtrorum haud conveniunt. Frantzk. *d. l.* & Hahn. *ad Weſ. h. t. N. 2.* verb. *Ut ſi meretrici.*

An promiſſum exigi poſſit? An hodie?

Subj. Activ. XII. Datur hæc actio illis, qui aliquid dederunt, vel promiſerunt, aut accepto tulerunt, ob cauſam ratione ſolius accipientis inhoneſtam, ejusque hæredibus. Oldend. *claſſ. 6. act. 7.* C. J. A. *h. t. th. 5.* Adverſus illos, qui ob turpem cauſam aliquid acceperunt, eorumque hæredes, Oldend. & C. J. A. *dd. ll.* & paſſiv.

Objectum. XIII. Ad id repetendum, quod turpiter acceptum, cum fructibus & acceſſionibus; arg. *l. 7. §. 1. l. 12. ff. de cond. cauſ. dat. l. 38 §. 1. & ſqq. ff. de Uſur.* Böc. *d. D. 20. th. 32. lit. b.* ſed naturalibus, non etiam civilibus, ut ſunt uſuræ, *l. 4. C. h. t.* quia ſtricti Juris, Brunnem. *ad d. l.* Et hac ratione differt hæc actio ab aliis condictionum ſpeciebus.

Diff. Spec.

Condictio ex injuſta cauſa quid? XIV. Condictio ob injuſtam cauſam eſt actio perſonalis, qua id, quod quis ex injuſta cauſa conſecutus eſt, repetitur. *l. 6. ff. h. t.* Unde hac actione repetitur, quod ex coacta ſtipulatione ſolutum eſt. *l. 7. ff. eod.* vid Strauch. *Ex. 6. ad 50. deciſ. Juſtin. c. 2. n. 24. & c. 1. n 33.* item fructus à malæ fidei poſſeſſore conſumpti. *l. 3. C. de cond. ex L.* Perez. *d. t. n. 6.* C. J. A. *h. t. n. 8.*

## TIT. VI.
# DE CONDICTIONE INDEBITI.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 15. §. 1.* & *Tit. 28. §. 6.* Cod. *Lib. 4. Tit. 5.* Extr. *Lib. 3. Tit. 23. de ſolut.*

## §. I.

Connexio. HActenus actum de condictionibus ob cauſam futuram; Sequuntur nunc illæ, quæ ſunt ob cauſam præteritam ſive impulſivam, quæ vel voluntaria eſt, vel neceſſaria. Illa eſt, quæ, licet vera eſſet, ad dandum tamen vel præſtandum aliquid neminem neceſſitate juris adſtringit; Et hæc cauſa licet falſa ſit, tamen repeti non poteſt, quod eſt datum; e. g quia uxorem duxiſti, vel negotia mea geſſiſti, nam dans hoc in caſu donare videtur. *l. 52. l. 65. §. 2. ff. h. t.* Cauſa neceſſaria eſt, quæ, ſi vera eſſet, ad dandum vel præſtandum aliquid

aliquid dantem adſtringeret, ac propter hanc cauſam datum repetitur per condictionem indebiti in ſpecie ſic dictam, de qua in præſenti agitur titulo. vid. infra §. 8.

*Condictio indebiti quid?*

II. Omnes quidem Condictiones ex cauſa præterita dici poſſunt Condictiones indebiti; quia res, quæ per eas petuntur, ſine cauſa ſunt apud accipientem; Hic tamen in ſpecie accipitur Condictio indebiti, uti in §. præced. dictum, & eſt Actio perſonalis, qua quis repetit indebitum per errorem ſolutum. Dicitur Condictio, unde patet, quod indebiti ſoluti dominium transferatur in accipientem; etiamſi facta ſit per errorem ſolutio. Non obſt. *l. 35. ff. de A. R. D.* quæ accip. de errore circa rem ipſam commiſſo. Cæterum hæc actio eſt ſtricti Juris, arg. *§ 28. Inſt. de Act.* Andr. Clud. *de cond. ind. cap. 2. n. 39. & ſeq.* Bach. *ad Treutl. V. 1. Diſſ. 22. th. 7. lit. e.* verb. *Ante litem conteſtatam.* & Perpetua. Bach. *d. Diſſ. th. 10. lit. g.* *qualis*

III. Hæc actio duplex eſt, Certi, quâ certum quid, ſcil. certa quantitas vel ſpecies, & Incerti, quâ incertum quid repetitur, ex. gr. poſſeſſio translata, *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. h. t.* vel etiam ſervitus. *l. 22. §. 1. ff. d. t.* Clud. *d. cap. 2. n. 56. & ſeqq.* *quotuplex*

IV. Cauſa Efficiens Proxima eſt obligatio, *§. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl. §. 6. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* quæ ex quaſi contractu oritur. *d. §. 6. l. 5. §. 3. ff. de O. & A.* Clud. *cap. 1. n. 73.* Bach. *th. 4. lit. b* & *de Act. diſſ. 4. th. 25.* Nam licet partes expreſſe conſentiant, conſenſus tamen ille indebiti ſolutione dirigitur non ad obligationem conſtituendam; ſed potius diſſolvendam; utpote, quæ conductio hic ex authoritate Juris & per ſe inest *d. §. 1. & d. §. 6. I. l. 13. in fin. ff. Commod.* Hotomannus quidem putat, eſſe verum contractum: (1.) quia Imperator *in tit. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* ubi de veris agitur contractibus, etiam agit de indebiti ſolutione. (2.) quia in ſolutione indebiti negotium ſubeſt vel cauſa. *l. 43. ff. h. t.* (3.) quia hic adeſt conventio. Verum Reſp. Neg. conſeq. nam (1.) *in tit. de uſufr.* agitur etiam de quaſi uſufructu, qui tamen verus non eſt. (2.) non tantum in veris; ſed etiam in quaſi contractibus negotium geritur, ut in tutela, negotiorum geſtione. *§. 1. & ſeqq. I. de obl. quæ ex quaſ. contr.* (3.) quia neque ſolvens ſuum jactare, *l. 25. pr. ff. de prob.* neque accipiens cum alterius injuria locupletari velle credendus eſt; arg. *l. 13. §. ſ. l. 14. ff. h. t.* proin non tantum æquitas ſuadet; *l. 66. ff. h. t.* ſed ipſæ quoque partes ex Legis diſpoſitione, quamvis non expreſſe, at tacitè ſaltem in hoc conveniſſe videntur ut, ſi poſtmodum ſolutum appareat indebitum, illud ſolvendi reſtituatur; ita, ut hic quoque extra id, quod expreſſe agitur, tacita oblig. naſcatur. *d. l. 13. Commod.* Bachov. *dd. ll.*

*C. E. Pr.*

*Remota eſt quaſi contractus.*

*Hotomannus notatur.*

V. Hinc,

*Licet de reſtit. expreſſe conveniatur.*

V. Hinc, licet Conditio interdum expreſſe adjiciatur, & verbis exprimatur; *l. 2. ff. h. t.* attamen nullum producit effectum, nec eo ipſo cauſa hujus obligationis ordinaria mutatur. *arg. l. 5. C. de fid. l. 3. ff. de leg. 1. l. 56. pr. in f. ff. mand.* Bachov *d. D. 22. th. 4. lit. b.* C. J. A. *h. t. th. 2.*

*Indebiti ſolutio quid?*

VI. Hic quaſi contractus vocatur Indebiti Solutio, eſtque nihil aliud, quam quaſi contractus, quo is, qui indebitum per errorem ſolutum accepit, ad ejus reſtitutionem obligatur. *d. §. 6. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* Cæterum non eſt contractus nominatus, quia non habet nomen certum, nec certam & nominatam actionem producit; Nec innominatus, quia ex hoc oritur actio P. V. Ex ſolutione autem, licet conventio expreſſe adjecta fuerit, non oritur actio P. V. ſed condictio Indebiti.

*Hujus qu. contr. Req. 1. eſt Datio neceſaria.*

VII. Ut itaque ex hoc quaſi contractu obligatio naſcatur, & Indebiti condictio competat, requiritur (1.) Solutio, vel ut aliquid datum ſit. *d. § 1. d. §. 6. I.* Et quidem, ut ordinaria & condictio certi locum habeat, neceſſe eſt, ut dominium rei ſolutæ ſit translatum. *arg. §. 14. Inſt. de act. ioa. l. 5. in fin. ff. uſufr. quem. cav. l. 33. ibi: Quia nihil accepiſſemus facit. l. 53. ibi: Manent nummi domini, eoq, non per condictionem. ff. h. t.* Solutio quidem in genere omnem denotat ſatisfactionem, quocunque etiam modo creditoribus ſatisfiat, *l. 176. ff. de V. S.* & in ſenſu ſtricto, naturalem & actualem ſolutionem, animo diſſolvendi obligationem, factam. *l. 49. ff. de ſolut.* Sed

*Civilis.*

hic accipitur latè, & ad condictionem incerti ſufficit poſſeſſionis translatio, *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. h. t.* Promiſſio, *l. 31. ff. l. 2. l. 3. l. 4. C. h. t. l. 6. C. de jur. & fact. ign.* Clud. *d. tr. cap. 1. n. 104. & ſeqq.* B. Dn. Author, *Concl. for. Rat. 24. th. 5.* Non obſt. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2.* propter *l. 2. & l. 4. C. de cond. ex L.* Nam *d. L. 31. ff. d. l. 2. l. 3. C.* ſecundum rubrum & ſubjectam materiam intelligendæ ſunt; & porrò opp. *l. 2.* agit de caſu, ubi, ſolutione facta, chirographum apud Creditorem manſit, ut tunc omninò locum habeat Condictio ſine cauſa. Opp. *l. 4.* loquitur de caſu, ſi quis ſpe futuræ numerationis ſciens dedit chirograph. Et Acceptilatio. *arg. l. 4. & l. 19. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* junct. *l. 115. ff. de R. I.*

*II. Ut datum ſit tanquam debitum.*

VIII. (II.) Requiritur, ut aliquid datum ſit tanquam debitum, ſive ex cauſa præterita & neceſſaria. *d. §. 1. I. quib. mod. re contr. obl.* ibi: *Qui ſolvendi animo.* Quicquid enim ob rem ſive cauſam futuram datur, illud ad hunc quaſi contractum, & indebiti condictionem non pertinet. *l. 1. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Nec ex cauſa præterita; ſed voluntaria datum huic actioni locum facit. Licet enim talis cauſa falſa eſſet, datum tamen repeti haud poſſe, quia donare volui, quamvis falſo mihi perſuaſerim. *l. 52.* & ibi P. Buſ.

*l. 65.*

*l. 65. §. 5. ff. h. t.* Unde, qui amico adhuc in cœlibatu viventi ex errore munus tranſmittit nuptiale illud hac indebiti condictione repetere nequit. B Dn. Parens, *d. Ex. 24. th. 6.* Quod itaque ex obligatione naturali imperfecta (vid. H. Grot. *de J. B. & P. l. 2. cap. 11. n. 3.* Sutholt. *Diſ. 12. th. 17. & ſqq.*) ſolvitur, illud, tanquam indebitum, non repetitur. arg. *d. l. 8.* Hinc ex obligatione ad *ἀντίδωρα* datum, licet nullum præceſſerit beneficium, hac tamen actione non repetitur. arg. *d. l. 8.* Mæſtert. *in ver. tract. ad h. t. quæſt. An repetat, qui ad remunerandum.* vid. Bachov. *de Act. d. Diſt. 4. thes. 16. in fin.* & *ad Treutl. d. Diſp. 22. th. 6. lit. d.* verb. *An ex condictio.* Remuneratio ex falſa cauſa non repet.

IX. (III.) Requiſitum eſt, ut cauſa illa, ex qua ſolutio facta, ſit falſa, & ſolutum indebitum. Indebitum autem dicitur, vel ſimpliciter & abſolute tale, vel ſecundum quid. Illud eſt, quod nullo jure, neque naturali, neque civili, neque à ſolvente, nec accipienti debetur. Tale eſt regulariter, quod pupillus ſine tutoris authoritate promiſit. Hic enim propter ademptam contrahendi & obligandi poteſtatem, ſine tutore, ex conventione regulariter ne naturaliter quidem obligatur *l. 41. ff. h. t.* Item legatum in imperfecto teſtamento relictum. *l. 7. C. eod.* aut quod dodrandem excedit. §. 7. ibi: *Vel repetere ſolutum. Inſt. de fideic. hær. l. 9. ad L. Falc. l. 21. l. 62. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Hæres enim, adeundo, non in plus ſe obligare voluiſſe cenſetur, quam ad quod ipſe de Jure tenetur. arg. *l. 4. ff. de uſur.* J. Strauch. *d. tr. Ex. 6. c. 2. n. 12.* Obj. *l. 2. C. de fideic. l. 19.* ibi agnoviſſe ſponte. Brunnem. Et hoc indebitum ſine omni dubio pertinet ad hunc quaſi contractum, ita, ut errore ſolutum repeti poſſit. *d. l. 41. d. l. 7. h. t. l. 9. C. ad L. Falc.* III. Indebitum, eſtque vel abſolutè. v. gr. & hoc act. repetitur.

X. Ad hanc indebiti ſpeciem etiam referri poteſt, quod ſub vera & propriè dicta condictione promiſſum eſt; *l. 213. pr. ff. d. V. S.* unde ſolutum, pendente conditione, indebiti condictione repetitur. *l. 16. pr. l. 18. ff. h. t.* Clud. *d. tr. c. 2. n. 7. & c. 3. n. 125.* Idem dicendum de eo, quod in diem incertum, an & quando, vel an exiturus ſit, promiſſum vel legatum eſt. arg. *l. 16. §. 1. l. 56. ff. h. t. l. 75. ff. de cond. & dem.* Clud. *d. c. 2. n. 9. & 37.* v. ſupr. *ad tit. de pact. §. 14.* Quodcunque vero in diem certum, vel incertum tantum quando, promiſſum, illud adeo debitum eſt, ut etiam ante diem ſolutum, tanquam indebitum, non repetatur; *l. 10. l. 17. ff. h. t.* (v. tamen *l. 1. §. 2. ff. de cond. & dem. l. 4. pr. ff. quand. dies leg. ced.*) nec interuſurium, ob repræſentationem, ſive citiorem ſolutionem, exigi poſſit. Si enim pro pecunia, quæ indebite ſoluta, & repeti poteſt, uſuræ hac condictione peti nequeunt, *l. 1. C. h. t.* multo minus peti poterit interuſurium pro pecunia, quæ debite ſoluta, & repeti non poteſt. Huc facit etiam *l. 26. pr. C. de uſ. l. 49. §. 1. ff. de act. empt.* poſt Bald. Angel. Promiſſum ſub cond. in diem incertum. in diem certum. An interuſ. repet.

Salicet. Coſtal. *ad d. l. 10. h. t. in fin.* Mæſtert. *d. tr. quæſt. An ut ſortis, ita etiam acceſſionum.* Andr. Gerh. *Ex. Juſt. dec. 16. quæſt. 5.* Zaſ. *h. t. n. 12.* Diſſ. Bach. *d. diſp. 22. th. 5. lit. d. & e.* Clud. *d. tr. c. 8. n. 19. & ſeqq.* v. B. Dn Author, *in d. Ex. th. 7.*

Indebitum ſec. quid, rat. Juris,
eſt vel Naturale tantum.

XI. Indebitum ſecundum quid dicitur, vel ratione Juris, quod ſcil. certo tantum jure non debetur, alio vero jure debetur; vel ratione hominis, quod ſcil. ratione certæ perſonæ eſt indebitum, ratione vero alterius perſonæ debetur. Illud iterum eſt vel Naturale tantum, vel Civile tantum.

ab initio ex poſtfact.

XII. Indebitum naturale tantum dicitur, quod quidem ex ſtricta Juris Civilis ratione debetur; ſed vinculo naturalis æquitatis deſtituitur. *l. 3. §. 1. ff. de conſt. pec.* Tale eſt, & quidem ab initio, quod vi metuve, vel ſpe futuræ numerationis promiſſum; aut ex poſtfacto, quod nudo pacto liberatorio remiſſum, aut ſi juratum ſit nihil deberi. *l. 32. §. 2. l. 43. ff. h. t. l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* Bachov. *d. Diſp. 22. th. 4. lit. a.* & *Vol. 2. Diſp. 25. th. 5. lit. c.* Vinn. *lib. 1. quæſt. ſel. cap. 47.* Clud. *de indeb. cond. c. 2. n. 15. & ſqq.* Jo. Strauch. *d. Exerc. 6. cap. 2. n. 19. & ſeqq.* Et hoc indebitum, ſi

An repet?

per errorem ſolutum fuerit, etiam repetitur; *l. 47. ibi: Quoniam indebitam Jure gentium pecuniam ſolvit. ff. h. t.* arg. *l. 26. §. 3. l. 66. h. t. l. 29. §. 5. ff. mand.* Dd. cit. *ad. B.* Idem dicendum, ſi naturalis quidem obligatio ſubſit,

Si nat. obl. ſubſit ſed reprobata.

illam vero Jus Civ. ſimpliciter reprobaverit. Hinc, ſi fœmina, quod intercedendo promiſit, ſolverit, illud, tanquam indebitum, jure repetit. *l. 40. pr. ff. h. t. l. 16. §. 1. in f. ff. ad S. tum Velej. l. 9. C. eod.* Bach. *d. th. 4. lit. a. in fin.* Ad prædictam autem indebiti ſpeciem non pertinet, quod ex Judicis ſententia, licet iniqua, debetur. Hoc ſiquidem ex Juris præſumptione & diſpoſitione pro vero & naturali quoque debito reputatur, quia res judicata pro veritate

Debitum ex cauſ. Jud.

habetur. *l. 25. ff. de ſtat. hom. l. 65. §. 2. ff. ad SC. tum Treb.* Quicquid itaq; ex cauſa rei judicatæ ſolvitur, illud condictione indebiti non repetitur. *l. 1. C. h. t. d. l. 29. §. 5. verſ. Nec ex condemnatione. l. 36. ff. fam. erciſc.* Clud. *d. tr. cap. 4. n. 104. & ſeqq. n. 122. & ſqq.* Boc. *claſſ. 2. Diſp. 8. th. 15.*

Indebitum Civile tantum.

XIII. Indebitum civile tantum dicitur, quod quidem ex æquitate naturali; ſed non plenè & efficaciter de Jure Civili debetur. Tale eſt, de Jure Civili, quod nudo pacto promiſſum. *l. 1. §. 2. ff. de ſolut.* vid. Clud. *d. c. 2. n. 44. & ſeqq.* Et hoc, licet ex errore facti ſolutum ſit, per hanc tamen

An repet?

condictionem repeti nequit. Zaſ. *h. t. n. 7.* In hac enim actione debitum & indebitum æſtimatur ex naturali ratione & æquitate; *l. 15. pr. l. 66. ff. h. t.* Clud. *c. 1. n. 112.* quæ cum hic adſit, proinde in hac indebiti ſpecie hæc actio

ceſſat.

ceſſat. *l. 10. pr. l. 26. §. 12. l. 64. ff. h. t. l. 10. ff. de obl. & act. l. 16. §. 4. ff. de fidej. l. 3. C. de uſur.* Non obſt. *l. 5. ff. ad SCtum Maced.* quæ loquitur de exceptione, non repetitione. Non enim ſequitur, habet exceptionem, ergo & condictionem, per *l. 60. pr. ff. h. t.* Cuja. [illegible] *n. 168.* ubi docet, quod is, qui errore Juris ſolvit, non detur condictio; ſed qui errore Juris promiſit, detur exceptio. v. Dn. Brunn. *ad l. 13. ff. h. t.* Hinc, qui pecuniam mutuam contra SCtum Macedonianum acceptam ſolvit, licet exceptionem perpetuam habeat, quia tamen ad illam reddendam naturaliter eſt obligatus, nec Jus Civile hanc naturalem obligationem in totum reprobaverit; *l. 10. ff. ad SCtum Maced.* ea propter ſolutum non repetit *l. 9. §. 4. & 5. ff. d. t. l. 40. pr. ff. h. t.* Idem dicendum de eo, qui injuſta judicis ſententia eſt abſolutus, propter authoritatem rei judicatæ. Dn. Brunn. *ad l. 28. ff. h. t.* Manet enim etiam hoc in caſu naturalis obligatio Jure Civili non ſimpliciter reprobata. *l. 60. pr. ff. h. t.* vid. omnino *l. 26. §. 4. ff. eod.* Clud. *d. c. 2. n. 49.* & *c. 4. n. 1-4.* Vinn. *l. 1. sel. quæſt. c. 47.* Bachov. *d. th. 4. lit. b.*

Exempla.

XIV. Ex dictis ſimul apparet, Regulam in *l. 26. §. 3. ff. h. t.* propoſitam, quod ſcil. illud, cui perpetua obſtat exceptio, indebitum dicatur, & per errorem ſolutum repetatur: tunc demum locum habere & procedere, ſi obligationaturalis non ſubſit, vel illam Jus Civile reprobaverit. Cæterum, ubi obligatio naturalis Jure Civili non reprobata adhuc exiſtit ſalva, ibi, licet perpetua competat exceptio, non tamen datur condictio *d. l. 60. pr. l. 40. pr. h. t. l. 9. §. 4. & 5.* junct. *l. 10. ff. ad SCt. Maced.* Vinn. Bach. *dd. ll.* Unde etiam fidejuſſor, qui, omiſſa diviſionis exceptione, totum ſolvit, partem à confidejuſſore ſolvendam à Creditore non repetit. *l. 49. §. 1. ff. de fidejuſſ.* & ibi Bart. *n. 2. & ſqq.*

Debitum, cui perpetua obſtat exceptio.

XV. Quod autem haſtenus de naturali obligatione dictum eſt, illam ſc. ſoluti exceptionem impedire, illud intelligendum de obligatione naturali perfecta & plena, quæ Jure naturali ſive communi eſt tax eſt ad actionem & petitionem, ita, ut ille quoque, cui aliquid debetur, jus habeat ab obligato debitum exigendi. v. *l. 48. §. 1. ff. de R. I.* Imperfecta vero & minus plena obligatio naturalis hunc effectum non producit; ſed ſi donatarius domi obitus, ſe mutuum accepiſſe, vel ex alia neceſſaria cauſa obligatum eſſe credat, & tantundem reddat atque ſolvat, non obſtante obligatione ad *antidoron*, ſolutum repetere non prohibetur; per ea, quæ tradit Bach. *tr. de act. D. 4. th. 16. verſ. Et hinc decidenda.* Muſt. *d. t.* . Suchoſt. *Ex. 12. aph. 18.* Zoeſ. *n. 8.*

An obl. nat. impert. cond. exel?

XVI. Indebitum ſecundum quid, ratione Hominis, eſt, quod quidem Jure debetur, ſed non à ſolvente, vel non accipienti. *l. 65. §. 5. ff. h. t.* Et hoc, ſi per

Indebitum ſec. quid ratione Hominis.

ſi per errorem ſolutum fuerit, hac noſtra actione repetatur; *d. l. 65. §. ſ. l. 19. §. 1. ff. h. t. l. 5. C. h. t.* niſi non debitor, veri debitoris nomine, vero creditori ſolverit, arg. *l. 23. ff. de ſolut. l. 39. ff. de neg. geſt.* & de hoc caſu accipienda eſt *l. 44. ff. h. t.* ubi dicitur, quod ſuum receperit, ergo ſolutum eſt veri debitoris nomine; nam ſi ſolutum eſſet alterius nomine, non ſuum debitum recepiſſet. Quicquid enim non debitor ſuo nomine, ac ſi ipſe deberet, ſolvit, id mihi non revera debetur; quamvis enim ſit ſumma æqualis, tamen non eſt idem debitum, quod alius debet; nam quod ſunt debitores, qui non ſunt correi, tot diverſa debita. Deinde quia Creditor in caſu *d. l.* ſuum recipit, ergo ſoluta eſt obligatio, & liberatur Debitor; quod accidit tantum, ſi hujus nomine, &c. hic autem conſideratur tantum perſona, cujus nomine ſoluta. Carpzov. *part. 2. conſt. 24. defin. 10.* Clud. *d. c. 1. n. 37. & ſqq. c. 4. n. 94.* Paul. Buſ. & Coſtal. *ad d. l. 19. §. 1. ff. h. t.*

IV Req. Error. XVII. (IV.) Requiritur, ut indebitum ſolutum ſit per Errorem, ſive Ignorantiam; ut ignorantia ſit in ſolvente, non vero in accipiente, vid. infra *§. 21.* ſed ignorantia hæc triplex eſt: Aut enim ſolvens habet opinionem veritati contrariam, & dicitur proprie Error; aut dubitat & animi pendet, & dicitur Dubitatio, ſive animi titubatio; vel plane ignorat, & in ſpecie dicitur Ignorantia. Omnis autem hæc ignorantia ad condictionem hanc ſufficit. *l. ſ. C. h. t.*

Facti. Illud autem intereſt, an ſit error Juris, an facti? Hic enim requiritur, ut ſolvens cauſam debendi veram, & ſeſe obligatum eſſe exiſtimaverit, & quidem facti errore lapſus. *l. 6. l. 7. C. h. t. l. 6. l. 10. C. de jur. & facti ign. l. 9. C. ad L. Falcid.* Clud. *n. 14. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. n. 20.*

Si ſciens ſolverit. Hinc, qui ſciens indebitum ſolvit, illud tanquam indebitum hac actione non repetit. *l. 1. §. 1. l. 24. l. 26. §. 3. l. 62. ff. h. t. l. 9. C. eod. d. l. 9. C. ad L. Falcid.* Cujus enim per errorem dati repetitio eſt, illius conſulto dati donatio eſt; *l. 53. ff. de R. I.* Clud. *cap. 4. n. 63. & ſeqq.* Joh. Baptiſt. Coſt. *de facti ſcient. & ignor. cent. 2. diſt. 27. num. 9. & ſeqq.* etſi ea mente datum ſit, ut poſtea repetatur. *l. 50. ff. h. t. arg. l. 7. C. de Cond. ob cauſ. dator.* Clud. *d. tr. c. 1. n. 6. & cap. 4. n. 64.* vid. tamen

Excep. *l. 18. ff. de R. C.* Frantzk. *n. 23.* Si tamen alia, quam donationis præſumptio capi poſſit, tunc ceſſat prædicta regula. Frantzk. *n. 24.* Hinc debitor, licet, ſciens ultra legitimum modum uſuras ſolverit, illas tamen repetere, vel ſorti imputare non prohibetur. Ipſe enim non donandi animo; ſed potius, ne in principali debito vexetur, majores uſuras ſolviſſe cenſetur, poſt Bald. Dec. & alios Joh. à Sand. *Deciſ. Friſic. lib. 3. tit. 14. d. 7.* Tiraquell. *tract. de retract. convent. §. 26. gl. 2. n. 152.* Deinde fallit prædicta regula, ſi ille, qui ſciens indebitum ſolvit, donare non poſſit: ut eſt pupillus, minor curatorem habens, & prodigus, ſine tutoribus & curatoribus ſuis. Clud. *cap. 5. num. 29.*

XVIII.

XVIII. Illi, qui indebitum ſciens ſolvit, in Jure comparatur, qui ex Juris errore vel ignorantia facit, *l. 9. ad L. Falcid.* & quoad ea, quæ ſunt Juris, regulariter paria eſſe cenſentur, ſcire & ſcire debere. *l. 48. pr. ff. de jur. & f.* Joh. Baptiſt. Coſta *d. tr. d. 61. n. 2.* Neque in eo, quod quis amittit, recuperando, ac rurſus acquirendo, ipſi ſtultitia i. e. Juris ignorantia prodeſſe poteſt. *l. ult. §. 1. verſ. Quod ſi ideo ff. de Jur. & fact. ignor.* Unde regulariter nec in Jure erranti datur indebiti condictio. *l. 10. l. 6. C. de jur. & fact. ignor. l. 6. ibi: Si quis per ignorantiam Juris C. h. t. d. l. 9. C. ad L. Falc. arg. l. 2. C. ſi advers. ſolut. arg. l. 25. pr. ibi: Vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam. ff. de probat.* B. Dn. Author. *d. Exerc. th. 10.* & Tract. Synopt. *h. t. §. 14.* Hahn. *h. t. n. 9.* — Qui ſolv. ex err. Juris. — An repet.

XIX. A prædicta regula excipiuntur (I.) Pupilli, qui etiam ex Juris errore ſolutum, & ab accipiente conſumptum hac actione repetunt; *l. 29. ff. h. t.* Minores vero hoc in caſu in integrum reſtituuntur. *l. 2. C. ſi advers. ſolut. l. 25. pr. ff. de minor.* Clud. *d. cap. 1. num. 12. & ſeqq. c. 5. n. 10. & ſeqq.* (II.) Fœminæ, SCti Vellejani beneficio ſe munitas eſſe ignorantes. *l. 9. C. ad SCtum Vellej. junct. l. 9. ff. de jur. & fact. ignor.* Clud. *d. c. 1. n. 56.* Quod ipſum Ddres etiam de Militibus, Ruſticis, & aliis, quibus Jus ignorare permiſſum eſt, verum eſſe ſtatuunt. Bocer. *d. D. 2. th. 9.* Mæſtert. *d. quæſt. inſ.* Clud. *d. c. 1. n. 55. & ſeq.* Joh. à Sand. *ad d. l. 55. ff. de R. J. circa fin.* (III.) Excipitur caſus, quo teſtator hæredi neceſſitatem remiſit cavendi de legatis præſtandis, & hæres ignorans, teſtatorem poſſe hanc cautionem remittere, cavit legatariis. *l. 1. §. pr. verſ. Si hæc vero non potuit ff. ut in poſſ. leg.* P. Bul. *ad l. 1. § 1. ff. h. t. n. 5.* Mæſtert. Strauch. Joh. à Sande, *dd. ll.* (IV.) Excipiuntur caſus, quibus etiam ſcientes indebitum ſolutum repetunt. *arg. l. 9. C. ad Leg. Falcid.* Joh. à Sande. *d. def. 7. verſ. Quod ſi debitori ſcienti.* Tandem Veteres, & nonnulli ex Neotericis, in Jure errantibus hanc actionem concedunt, omnibus illis in caſibus, in quibus nulla ſubeſt naturalis obligatio Jure Civili agnita. Bach. *de Action. Diſp. 4. th. 17.* Frantzk. *h. t. num. 21. & ſeqq. n. 41.* Vinn. *ad § 6. n. 3. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* & *l. 4. cap. 47.* Verum huic ſententiæ haud leviter obſtat textus generalis in *l. 10. C. de jur. & fact. ignor.* à quo hi caſus non reperiuntur excepti. Deinde admiſſa hac ſententia, ſequeretur, quod, quoad hanc actionem, inter facti & Juris errorem nulla eſſet differentia contra tot expreſſos Juris textus. vid. tamen B. Dn. Carpz. *p. 2. conſt. 21. def. 20.* & *p. 3. conſt. 1. d. 42.* & latius B. Dn. Parens, *d. Tr. Synopt. §. 14.* — Excip. I. — II. — III. — IV.

XX. Facti proprii error vel ignorantia, quamvis non ſemper ſit tolerabilis, hanc tamen condictionem non impedit. *l. 22. pr. l. 50. §. 1. ff. h. t.* Carpzov. *d. conſt. 20. def. 21. num. 5.* Clud. *c. 10. num. 56. & ſeqq.* vid. Joh. Baptiſt. — Error facti proprii.

 Coſta,

Coſta, *d. tract. de facti ſcient. & ignorant. inſpect. 48.* Barb. *theſ. locupl. lib. 1. cap. 14. ax. 12.*

De dubitante.

XXI. Dubitatio (ſcil. facti) quamvis medium quaſi ſit inter ſcientiam & ignorantiam, & modus indifferens in utramque partem contradictionis; ac in Jure quoque interdum pro ſcientia habeatur; *l. 6. §. 4. ff. de A. vel O. H.* quia tamen dubitans donare non videtur; *l. 10. C. de don.* proinde in hac materia pro ignorante & errante habetur; *l. ult. C. h. t.* vid. *l. 14. & 15 ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. ult. §. 2. C. de furt.* Clud. *c. 5. n. 2. & ſeqq.* Strauch. *ad 50. d. c. Inſt. Ex. 6. c. 5.* Barboſ. *d. tr. lib. 14. c. 52. ax. 2.* Joh. Bapt. Coſta, *inſpect. 52. n. 1. & ſqq.* v. *l. 1. ff. de leg. 3.* unde teſtis dubitative deponens nil probat, & probatio non eſt probatio. *c. in præſentia. x. de probat.*

Qualis error in accip. req.? Si ſciverit indebitum eſſe?

XXII. In accipiente nihil refert, ſive Juris, ſive facti errore ſe creditorem eſſe exiſtimaverit, & pecuniam acceperit. arg. *§. 2. verſ. Item ſi is. I. de uſucap.* Vinn. *ad d. §. 6. Inſt. n. 1.* Si vero accipiens ſe creditorem ſimulaverit, & alterum ad ſolvendum induxerit, *l. 43. pr. de furt.* atque pecuniam lucrandi animo acceperit; *l. 38. §. 1. ff. de ſolut.* tunc ipſe furtum committit. *d. l. 43. l. 18. ff. de cond. furt. l. 80. §. 6. ff. de furt.* Dn. J. O. Tabor. *in Racem. crim. ad l. 43. pr.* Vinn. *d. l.* & ad ſolutum repetendum non datur hæc noſtra; arg. *§. 14. I. de action. l. 5. ff. in fin. quemadmod. caus.* ſed furtiva condictio. *d. l. 18. ff. de cond. furt.* pro qua ſententia & facere videtur *l. 25. pr. in fin.* ibi: *Per dolum accipientis ff. de probat.* ſed ibi agitur tantum de indebiti probatione, non de remediis, quibus repetatur. Clud. *c. 10. n. 32.* vid. tamen Bach. *d. D. 22. th. 4. lit. e.* ubi putat, quod cum actione furti concurrat condictio indebiti. Sed hæc præſupponit dominium eſſe tranſlatum. Ergo non furtum commiſſum; ubi furtum, ibi dominium non tranſit. *l. 38. §. 1. ff. de ſolut.* conſentit Clud. *de cond. furt. c. 5. n. 7.* ubi dicit, hanc & furtivam eſſe incompatibiles. B. Dn. Author. *de Exerc. 8. 11.*

Ind. ſoluti dominium tranſit.

XXIII. Prædicta quatuor requiſita ſi concurrant, quamvis rei ſolutæ dominium (ſi aliud hoc non impediat,) in accipientem transferatur, Clud. *de cond. indeb. c. 1. n. 30. & 93. c. 9. n. 5 & 14.* Fra. *th. h. t. n. 26.* Riemer. *decad. 9. quæſt. illuſtr. 7.* ita ut ſolutum vindicari non poſſit. arg. *l. 29. ff. h. t.* accipiens tamen ex dicto quaſi contractu ad reſtitutionem obligatur. *§. 6. I. de obl. quæ quaſi ex contr.*

De probatione ſolutionis debiti vel indebiti.

XXIV. Ratione probationis notandum, quod primum requiſitum, ſolutionem ſcil. ſi reus illam neget, Actor probare debeat. *l. 25. pr. ff. de prob. l. 7. § f. ff. de curat. furio.* Carpz. *d. def. 21. n. 3.* Quoad probationem vero debiti vel indebiti, an ſcil. ſolutum fuerit debitum vel indebitum, diſtinguendum eſt. (vid. ſeq. Tab. lit. B.

XXV.

## Lit. B.

- An res fuerit ſoluta; & tunc
  - Si reus ab initio ſe aliquid accepiſſe negaverit, Actor verò contrarium probaverit, Reus indiſtinctè ſolutum indebitum fuiſſe, oſtendere compellitur, *l. 25. pr. ff. de probat.* in pœnam mendacii.
  - Si verò Reus ab initio ſolutionem confeſſus fuerit, videndum eſt
    - An Actor omne, quod ſolutum, indebitum dicat, & quidem
      - Simpliciter; & tunc
        - Si ſolvens fuerit homo diligens, Actor indebitum probare debet *d. l. 25. in fin. pr.*
        - Si verò ſolvens fuerit homo minus diligens, mulier, pupillus, minor miles & ruſticus, tunc Reo imponitur probatio, ſolutum fuiſſe debitum. *d. l. 25. §. 1.*
      - Si verò Actor non ſimpliciter ſolutum debitum fuiſſe neget, ſed fateatur illud debitum, verum ante extinctum, aut ſe exceptione munitum fuiſſe, tunc Actor, cujuſcunque ſit conditionis, probare debet indebitum, *d. l. 25. §. 2.* Clud. *d. tr. cap. 9. num. 39.* quia etiam ante ſolutionem horum probatio incumbit alleganti.
    - An verò Actor partem tantùm ſoluti indebitam prætendat; & tunc quoque Actor ſine diſtinctione probare debet, partem non fuiſſe debitam. *d. l. 25. §. 2.*
- An verò tantùm promiſſa, & tunc ſi cautio
  - Indiſcretè loquitur, h. e. nullam debendi cauſam continet, illi, qui hanc cautionem accepit, probatio debiti incumbit *d. l. 25. §. f. cap. 14. Extr. de fide inſtr.* vid. Carpzov. *p. 1. conſt. 17. def. 9.*
  - Si verò continet debiti cauſam, debitor, qui cautionem dedit, cauſam falſam eſſe probare debet, & quidem literis. *d. l. 25. § f. d. cap. 14. l. 13. C. de non num. pec.*

*An Juram. deferri poſſit?* XXV. Cuicunque autem hoc onus probandi incumbit, ille, licet nihil probaverit, tamen adverſario juramentum judiciale deferre poteſt; ita, ut, ſecundum communiſſimam ſententiam, adverſarius vel jurare, vel illud referre teneatur. *l. 21. § pen. ff. de probat.* Clud. *cap. 9. n. 44. & ſeqq.* Quartum requiſitum, error ſcil. regulariter etiam ab Actore probandum dicitur. *l. 6. C. h. t. l. 25. pr. in fin. ff. de probat.* Bach. *d. Diſp. 16. c. in princ.* Franzk. *ad §. 1. Inſt. quib. mod. re contr. obl. num. 17. & ſeqq.* vid. tamen Clud. *cap. 10. n. 35. & ſeqq.* Carpz. *d. conſt. 25. d. 21. n. 5.* Barboſ. *d. tract. l. 5. c. 16. ax. 1. lim. 2.* (margin: errorem.)

*Subj. Activ. Si Pupillus ſolverit?* XXVI. Competit Condictio indebiti illis, qui indebitum per errorem ſolverunt, & illorum hæredibus. *l. 12. ff. l. 1. ff. h. t.* Pupillus, ſi ſine tutore indebitum ſolvit, licet ſciens vel in Jure errans, nummos tamen extantes vindicat consumptos vero hac condictione repetit. *l. 29. h. t.* Clud *d. c. 5. n. 22. & ſeqq.* *Si Tutor?* Tutor vero, ſi pupilli nomine indebitum ſolvit, datur condictio ipſi pupillo; *l. 57. pr. ff. h. t.* etiamſi tutor propriam dederit pecuniam; *l. 6. §. 5. ff. h. t.* niſi tutor tutelâ finita, quod indebite ſolvit, pupillo non imputaverit; tunc enim ipſi tutori utilis datur indebiti condictio, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Buſ. *ad d. l. 57. pr.* Clud *d. tr. cap. 5. num. 71. & ſeqq.* quia non ſuo nomine indebitum ſolvit. Hac autem in actione perſona, cujus nomine numeratio facta, conſideratur. *l. 6. C. h. t.* *Si Procuratori?* Procuratore domini nomine indebitum ſolvente, competit hæc condictio illius domino, qui in ſpecie ſolutionem illam mandavit, aut poſtea ratam habuit; arg. *l. 6. pr. l. 47. ff. h. t. l. 6. C. eod.* etiamſi Procurator proprium ſolverit pecuniam. *d. l. 6. §. 5. ff. h. t.* Cæterum, ſi dominus ſolutionem illam in ſpecie non mandavit, aut ratam habuit, datur utilis condictio ipſi Procuratori. *d. l. 6. pr. & arg. d. l. 6. C. h. t.* Clud. *d. c. 5. num. 94. & ſeqq.*

*Si Fidejuſſor?* XXVII. Si Fidejuſſor, principalis nomine, ſolvit indebitum, competit condictio Reo principali, ipſe vero fidejuſſor habet actionem contra Reum principalem, pro quo ſolvit. *l. 47. ff. h. t.* Si vero fidejuſſor ſuo nomine indebitum ſolviſſet, ipſe ab accipiente ſolutum condicere poſſet. *d. l. 47. l. 58. §. 5. ff. h. t.* Clud. *d. cap. 5. n. 94. & ſeqq.* Interdum licet quis ſuo nomine ſolverit indebitum, tamen ſolutum alius condicit. *l. 5. ff. h. t.* Exempla ſunt in *d. l. 5. l. 2. §. 1. & 2. ſeqq. l. 61. ff. h. t. l. 8. §. 16. ff. de inoff. teſtam.* Struv. *Ex. 18. th. 42.* ibique Muller. *Si duo Rei debendi ſolv?* Si duo Rei, qui unam ſummam debebant, aut Reus & Fidejuſſor diverſo tempore ſolverint, qui poſterior ſolvit, habet repetitionem, *l. 25. ff. h. t.* modo prior ſolutio liberationem pepererit. *l. 19. ff. h. t.* vid. *l. 34. §. 5. ff. de ſolut.* Si ſimul ſolverint, ſinguli partem repetunt. *l. 19. §. 5. l. 20. ff. h. t.* Si vero aliud, aut aliud debeatur à duobus Reis, & uterque

uterque ſolverit, Creditor eliget, utri velit ſolutum reddere. *l. 21. ff. h. t.* Clud. *d. c. 5. num. 129.* Joh. Strauch *d. Exerc. 6. c. 5. n. 29. & ſeqq.*

*Subj. Paſſ. An pupilli, Minores?*

XXVIII. Datur autem adverſus illos, qui indebitum naturaliter & civiliter acceperunt, vel illud alteri delegarunt, *l. 57. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. eod. l. 12. l. 13. ff. de novat.* modo tales ſint, qui ſeſe contrahendo obligare poſſint. Pupilli enim, Minores curatorem habentes, & ſimiles, qui ſine tutoribus & curatoribus ſuis indebitum acceperunt, hac actione conveniri nequeunt, niſi in quantum locupletiores facti ſunt. *§. 1. verſ. Unde pupillus I. quib. mod. re contr. obl.* junct. *l. 59. ff. de O. & A. l. 13. §. 5. ff. h. t.* Clud. *c. 6. num. 11. 40. & 41.* Struv. *Ex. 18. th. 43.* ibique Muller.

*Procuratores.*

Si Procurator ex ſpeciali domini mandato indebitum accipit, aut dominus illud poſtea ratum habet, competit condictio contra ipſum dominum; *d. l. 57. §. 1.* junct. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* quod etiam procedit, ſi adjecto indebitum ſolvitur. *L. 34. pr. ff. de ſolut.* Si vero dominus hoc in ſpecie non mandavit; ſed tantum juſſit, ut debitum exigatur, nec poſtea illud ratum habet, datur condictio tantum contra ipſum Procuratorem. *d. l. 6. §. 1. & 2. d. l. 57. §. 1.* Clud. *d. c. 6. n. 16. & ſeqq.*

*Succeſſores univerſales, ſingulares?*

Contra Succeſſores univerſales competit hæc actio; *arg. L. 49. ff. de obl. & act.* C. J. A. *h. t. th. 8. in fin.* Clud. *d. c. 6. n. 69.* ſed non adverſus ſingulares; *arg. l. 40. ff. h. t. L. ult. §. 1. ff. de contrah. empt.* etiamſi ſucceſſor ſingularis ex cauſa lucrativa rem autori ſuo indebite ſolutam poſſideat. Clud. *d. c. 6. n. 5. & 72. num. 6. & 73.* Item addit B. Dn. Author hæc in *d. Ex. th. 14.* Fromman. *de act. real. & perſonal. quæ conſtituend. th. 20.*

*Objectum.*

XXIX. Petuntur hac actione res indebite ſolutæ, corporales & incorporales, illæ certi, hæ vero incerti condictione. *l. 22. ff. de nov.* Clud. *c. 7. n. 2. & ſeqq. c. 2. n. 59. & ſeq.* Struv. *Ex. 18. th. 44.* ut poſſeſſio. *L. 15. §. 1. l. 40. §. 2. ff. h. t.* Clud. *d. cap. 7. num. 6. & ſeqq. c. 2. n. 60. ſeq.* ubi Reſp. *ad l. 38. l. 51. ff. h. t.* ſervitus *L. 12. L. 22. ff. h. t.* junct. *l. 75. §. 3. ff. de V. O.* liberatio. *l. 31. ff. L. 3. C. h. t. add. l. 12. ff. de novat.* Clud. *d. cap. 7. num. 15. & ſeq.*

*Si quantitas,*

Si quantitas indebite ſoluta, tantundem in eodem genere, *L. 7. L. 19. §. 2. ff. h. t. l. 25. in fin. ff. de præſcr. verb.* vid. *L. 65. §. 6. ff. h. t.* ſine uſuris. *L. 1. C. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 4.* etiam poſt litem conteſtatam. Clud. *cap. 10. num. 62.*

*vel ſpecies ſoluta.*

Si vero ſpecies ſoluta, repetitur illa ipſa, *d. L. 7.* & quidem cum omnibus fructibus & acceſſionibus, *l. 15. pr. l. 26. §. 12. verſ. Ut puta fundum. l. 65. §. 5. ff. h. t. l. 38. §. 2. ff. de uſur.* deductis impenſis. *d. L. 65. §. 5.*

*Si res reſtitui non poteſt, Diſting.*

Si vero res in ſpecie reſtitui non poteſt, b. f. poſſeſſor, qui nullam moram admiſit, non tenetur, niſi in quantum locupletior factus eſt, *d. l. 26. §. 12. verſ. Ut hominem indebitum d. L. 65. §. 8. ff. h. t.* Malæ fidei vero poſſeſſor, aut qui moram admiſit, verum

pretium reſtituit, *d. l. 65. §. 5.* vid. Clud. *d. cap. 7. n. 21.* & moribus noſtris in condictione indebiti & condictione ſine cauſa, ex tempore moræ, etiam uſuræ quincunces petuntur. Rec. Dep. *de Anno 1600. §. So viel nun dieſem nach.* Carpzov. *lib. 4. tit. 7. reſp. 57. num. 24.* B. Dn. Parens, *d. Ex. th. 13.* Struck. *in u. n. moderno §. 2. h. t.* vid omnino D. D. Harpprecht. *C. 4. n. 231 & 253.* D. D. Graſs *in Collat. Commun. cum Rec. Imper. n. 1. 6.*

Si utrumque ex alternat. ſolutum. XXX. Si ex alternativa utrumque ſimul ſolvitur, ſolventis eſt electio, quod repetere velit, *l. pen. C. h. t.* qua, Juliani ſententia reprobatur Ulpiani ſententia, quæ extat in *l. 26. §. 13. in fin. ff. h. t.* vid. Joh. Strauch. *d. Exerc. 6. cap. 1. 4. & 5.* Struv. *th. 45.* ibique Muller. Si una ex illis perierit, ille, qui ſolvit, alteram, quæ ſupereſt, jure non petit, *l. 32. in pr. ff. h. t.* ubi veſtigium ſententiæ Juliani relictum eſt Strauch. *d. cap. 5. num. 2.* Cæterum, ſi non uno; ſed diverſis temporibus utrumque ſolutum ſit, repetitur. quod poſterius eſt ſolutum, & prius ſolutum pertinet ad accipientis periculum. *arg. l. 25. ff. h. t.*

Differentia. XXXI. Differt hæc Condictio ab aliis, quod hac actione indebita per

Finis. errorem ſoluta repetantur. Finis cum Cauſa Impulſiva coincidit ut ſcil. in-

Effectus. debitum repetatur, propter *l. 14. ff. h. t.* Effectus eſt ipſa ſententia Judicis.

Contraria I. XXXII. Ceſſat & non locum habet hæc condictio, (I) Si aliquid tranſactionis cauſa ſolutum fuerit; *l. 65. §. 1. ff. arg. l. 2. C. h. t. arg. l. 6. C. de jur. & fact. ign.* Clud. *cap. 4. n. 84* niſi evidens calumnia detegatur, vel tranſactio imperfecta ſit, *d. l. 65. § 1* & ibi Dn. Brunn. Clud. *d. c. 4. num. 85. & ſeqq.* aut quis ſolverit, tanquam ex præcedenti tranſactione, quæ tamen nunquam Jure aut facto intervenerit. *l. 23. pr. ff. h. t.* Clud. *d. cap. 4. num. 87. in fin.* Struv. *Ex. 18. th. 38.* ibique Muller. D. Harpprecht. *C. 84. n. 341.* Obſt. *l. 36. ff. famil. ercisc.* ubi condictio locum habet in diviſione, quæ ſimilis tranſactioni. Reſp. Infirmum eſſe argumentum a ſimilitudine ad ipſam naturam,

II. qua invicem differunt. (II) Si ex cauſa, in qua litis inficiando in duplum creſcit, indebitum quis ſolverit; *l. 4. C. h. t. § fin. I. de obl. q. quæ quaſi ex contract.* ut in L. Aquil. *d. §. 6.* depoſitio, ruinæ, incendii, tumultus, &c cauſa; *l. 1. § 1. ff. depoſ.* quia his caſibus non tam indebitum ſolvere, quam de dubio litis eventu, qui in duplum creſcere poteſt, tranſigere videtur. Ludwell. *ad l. Diſſ. 14. th. 6. lit. l.* Clud. *d. c. 4. num. 68. & ſeqq.* v. Simon. à Grœnew. *tr. de leg. abrog. ad d. §. fin. num. 1 & 2* & *ad l. 4. C. h. t.* ubi, hanc exceptio-

III. nem hodie non locum habere, ſcribit (III) Non datur, ubi pietatis cauſa ſubeſt. *l. 32. § 2 ff. h. t.* ibi P. Buſ. Mev. *p. 2. dec. 190.* ex. gr. Si quis filiæ ſuppoſititiæ, quam ſuam filiam eſſe certo credidit, ex errore dotem dedit. Tuld. in *Cod. h. t. n. 6.* Clud. *num. 88.* Ex. *d. l. 32.* Ddres communiter ſtatuunt,

tuunt, quod ſtudiorum gratia ſolutum repeti non poſſit, quia ſtudiorum favor potior habetur, ut quamvis conferri debeat, ſtudiorum tamen ſumptus non conferantur. Hahn. *h. t. N. 7.* (IV.) Si pœnæ cauſa liberatus ſolvat. *l. 19. pr. ff. h. t.* Clud. *num. 98 & ſeqq.* IV.

XXXIII. Cæterum, ſi ſolvens promitteret, quod ſoluti nomine nullam controverſiam movere vellet, eo ipſo hac condictione rem repetere non impediretur. *l. fin. §. 3. ff. h. t.* Franczk. *h. t. n. 27.* Imo etiamſi in ſpecie condictioni indebiti renunciaret, Jure tamen ſolutum condiceret. Neque enim quis renunciare videtur juri, quod ſibi competere ignorat. *l. 19. ff. de inoffic. teſtam.* Et hæc renunciatio ex eodem venit errore, quo ipſa facta eſt ſolutio. Bocer. *d. Diſſ. 8. th. fin.* Duaren. *h. t. c. ult. verſ. Quæritur etiam.* Struv. *Exerc. 18. th. 42.* An huic Act. renunciari poſſit?

## TIT. VII.

# DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 9.*

## §. I.

SEquitur alia Condictio, quæ, ratione Objecti ſcilicet, generalis eſt, & cum reliquis Condictionibus concurrit. *L. 1. pr. & §. 6. ſeqq. ff. h. t.* & ſemper competit, quandocunque res apud alium ſine cauſa exiſtit, & dubium eſt, quænam ex prædictis condictionibus danda ſit. Vocabulum autem cauſæ latè hic accipitur, ut cauſam præteritam & futuram comprehendat. Connexio.

II. Eſt autem Condictio ſine cauſa actio perſonalis, qua quis repetit rem ad ſe pertinentem, & apud alium ſine cauſa exiſtentem. Condictio ſine cauſa quid?

III. Dividitur in Condictionem Certi, qua res certa, v. Clud. *tr. de cond. proœm. n. 41. c. 1. & ſeqq.* & condictionem Incerti, qua res incerta petitur. *l. 3. ff. h. t.* vid. Clud. *tr. de cond. incert. c. 1. & ſeqq.* Certum, Incertum quid ſit, v. *l. 6. ff. de R. C. l. 74. & 75. ff. de V. O.* Stryk. *in uſu moderno §. 1.* Böhmer. *n. 3. h. t.* Struvius *Exerc. 18. th. 48.* Mev. *p. 2. dec. 186.* Eſt vel Certi, vel incerti.

IV. Oritur hæc actio ex obligatione; quæ extra id, quod expreſsè agitur, ex bono & æquo, atque conventione tacita ſive quaſi contractu naſcitur. Bocer. *claſſ. 3. Diſp. 20. th. 36.* Æquum enim eſt, rem ad me pertinentem, & apud alium ſine cauſa exiſtentem, mihi reſtitui. *l. 32. ff. de R. C.* Sine cauſa autem res apud alium exiſtere dicitur, ſive illa ab initio nulla aut invalida, *l. 1. §. 2. & 3. l. 4. l. f. §. 1. ff. h. t.* ſive poſtea non ſecuta, *l. 1. §. 1. & 2.* Cauſ. Effic.

 *l. 2.*

*l. 2. l. 4. ff. eod.* ſive poſtea finita ſit, *l. 1. §. 2 & 3. l. 2. ff. d. t. l. 2. C. de condict. ex leg.* Requiritur E. (I.) ut aliquid datum naturaliter vel civiliter, & (II.) ſine cauſa apud alium exiſtat.

Requiſit.

An cum prioribus concurrat?

V. Hinc datur hæc actio non tantum, ſi priores condictiones non locum habeant, ut in caſu *l. 2. ff. h. t. l. 2. C. eod. l. 25. § 1. ff. de furt.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 22. th. 1.* Bocer. *d. Diſp. 20. th. 42.* Joh. Voet. *h. t.* ſed cum præcedentibus quoque concurrit. *d. l. 1. pr. §. 1. & 2. l. 4. ff. h. t.* Bachov. *in not. ad Weſ. n. h. t. lit. a. in fin.* Nam cauſa honeſta non ſecuta, aut turpis, vel injuſta, aut erronea, quoad hanc actionem, habetur pro nulla. Varios caſus, in quibus hæc condictio locum habet, vid. apud Dn. Hahn. *h. tit. n. 2.*

Subj. Act. & Paſſ.

VI. Datur hæc actio illis, qui rem promiſerunt, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* vel dederunt, quæ ſine cauſa apud alium exiſtit, illorumque hæredibus. Oldend. *de action. claſſ. 6. act. 5. n. 5.* Interdum tamen etiam illis, qui ipſi non dederunt vel promiſerunt, ſed quorum nomine datum, & ad quos res ex æquitate pertinet. *l. 2. §. 1. & ll. ſeqq. ff. de cond. ind.*

Objectum.

VII. Adverſus illos, penes quos ſine cauſa exiſtit, illorumque hæredes. Oldend. *d. l.* Ad obligationem vel rem illam repetendam, cum fructibus & acceſſionibus, uti cognoſci poteſt ex prioribus; ſed ſine uſuris. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Oldend. *d. act. 5. n. 6.* Frantzk. & Hahn. *h. t. d. l.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.*

---

# LIBER XIII.

Connexiones Libri XIII. Tit. I.

AD Condictiones ſpeciales porro pertinent, quæ propter maleficium dantur, ut Condictio furtiva. Tit. 1. *De Condictione furtiva.*

2. Generales ſunt Condictio ex Lege. Tit. 2. *De Condictione ex lege.*
3. & Triticaria. Tit. 3. *De Condictione Triticaria* Condictiones autem, etſi ſua natura ſtricti Juris ſint, & præcisè id, quod datum eſt, condicant; efficiuntur tamen nonnunquam arbitrariæ, & bonæ fidei judiciorum naturam in-
4. duunt; vel quod alio, quam de quo conventum eſt, loco agatur. Tit. 4. *de eo, quod certo loco dari oportet.* vel quod res debita in obligationem prætoriam, (quod genus plus æquitatis recipit) per conſtitutum ſit deducta.
5. Tit. 5. *De Pecunia conſtituta.* Atque his modis agitur, cum per contractus rerum dominia creduntur. Uſus porro, non dominium rerum creditur tam

in Commodato, unde commodati actio directa & contraria. Tit. 6. *Com- 6.
modati, vel contra* quam in pignore, unde Pignoratitia actio directa & con-
traria naſcitur. Tit. 7. *De Pignoratitia actione vel contra.* Hæ autem actio- 7.
nes dantur non tantum in eum, cum quo contractum eſt; ſed multo magis adverſus illum, cui res credita eſt, hoc eſt, cujus fidem in contrahendo ſecuti ſumus. Fit autem interdum, ut cum alio contrahamus, aliis vero credamus, uti ex ſeqq. pat.

## TIT. I.

# DE CONDICTIONE FURTIVA.

Inſtit. *Lib. 4. Tit. 1. §. f.* & *Tit. 4. §. 18.* Cod. *Lib. 4. Tit. 8.* Extra. *Lib. 5. Tit. 18.*

## §. I.

HActenus de Condictionibus regularibus, ſequitur irregularis & extraordinaria: Condictio ſcil. furtiva, quæ interdum, quamvis impropriè & in latiſſima ſignificatione, etiam vocatur Actio furti, vid. *l. 9. ff. de inst. jur. l. 14. §. 16. l. 71. pr. ff. de furt. l. 3. §. ult. ff. naut. caup. ſtab.* J. O. Tabor. *Racem. crim. 2. th. 55. Racem. 3. th. 24.* & *ad d. l. 71. pr. verſ. Et ſi furti actum.* Vinn. *in not. ad Petr. Peck. Comment. in tit. de reb. naut. ad d. l. 3. §. f. lit. b.* Clud. *tr. de condict. furt. c. 3. n. 1. & tit. 4. n. 6.*

Condict. furt. Synonymia.

II. Eſtque nihil aliud, quam actio perſonalis, qua à fure ejusque hæredibus res repetitur furtiva. Dicitur perſonalis, quia oritur ex obligatione, quæ immediate ex Lege deſcendit. vid. D. Frommann. *de Act. dativ. & nativ. th. 41.* Eſtque civilis, Clud. *d. tr. c. 1. n. 3.* Habn. *ad Weſ. h. t. n. 6.* Rei perſecutoria, quia verſatur tantum in recuperanda re ablata. *l. 7. §. 1. & 2. h. t.* Bachov. *de Action. Diſp. 4. th. 21. in fin.* Frantzk. *in Comment. ff. h. t. n. 6.* non famoſa, arg. *l. 36. ff. de O. & A.* Habn. *d. l. n. 1.* Clud. *cap. 3. n. 29. & 30. cap. 51. n. 18. & 19.* Facti tamen infamia adeſt, ſi quis ſuo nomine inde condemnatus, ſecundum illud Ciceronis, in 4. *Verr. Quid turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quam in conventu maximo cogi a Magiſtratu furtum reddere;* Perpetua, *l. 21. §. 5. ff. rer. amot.* Clud. *d. tr. c. 1. n. 8.* & Condictio irregularis, utpote quæ domino, adverſus non dominum, & in effectu ac re ipſa tantum ad reſtituendum competit, & tamen ſub illa quoque formula intenditur: *Si paret, Reum dare oportere.* §. 14. *I. de act.* Unde etiam proditum, neminem rem ſuam, niſi furi, condicere poſſe. *l. fin. in fin. ff. uſufr. quemadm. cav.* Frantzk. *d. l. n. 1. & 5.* Clud. *d. tr. c. 7. n. 19.* vid. Grœnew. *ad d. §. 1. 14. de action.*

Deſcriptio. Ejus qualitates.

Diviſio. III. Hæc condictio, æque ac reliquæ, dividitur, quod alia ſit Certi, alia Incerti, *l. 12. § 4. ff. h. t.* quæ lex pro ſubjecta materia accip. de furtiva condictione, uti etiam *l. 22. ff. de cond. indeb.* v. Bach. *d. Diſp. 4. th. 23.* J. O. Tabor, *in Rep. em. Crim. ad tit. 59.* verb. *Ideoque furti actionem habet. ff. de furt.* Frantzk. *num. 9. & ſeq.* Clud. *c. 2. per tot.* Struv. *Ex. 18. th. 52.* ibique Muller.

C. Eff. IV. Datur autem à lege, contra communem Juris rationem & regulam, in odium furum; quo pluribus, iisque plenioribus actionibus teneantur. *d. §. 14. I. de act.* Eſt enim utilior rei vindicatione, (1.) quia in R. V. Actor dominium probare tenetur, ad quod hic non tenetur, quia actionem ſuam fundat non in Jure dominii; ſed illud per accidens tantum venit in hanc actionem. (2.) Licet res furtiva caſu perierit, atque ſic vindicari non poſſit; datur tamen etiam hoc in caſu condictio furtiva; *§. ult. I. de oblig. quæ ex del. l. 8. pr. §. 1. l. fin. ff. l. 2. C. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 3.* Vinn. *ad §. 14. n. 3. I. de action.* Clud. *c. 18. n. 1. & ſeqq.* niſi antea mora, in qua fur ſemper eſſe dicitur, *d. l. 8. §. 1. & l. f. ff. h. t.* per realem oblationem fuerit purgata. *l. 8. pr. ff. l. 2. C. h. t. l. 73. §. 2. ff. de V. O.* Aliud tamen eſt, ſi ex juſta cauſa res non fuerit acceptata, Clud. *d. tr. c. 11. n. 22. & ſeq.* aut hæc actio novatione in aliam obligationem ſit tranſlata. *l. 17. ff. h. t.* Clud. *d. cap. 11. num. 28. & ſeqq.*

C. Imp. V. Ut itaque hæc actio competat, requiritur, ut furtum ſit commiſſum; *l. 4. l. 5. l. f. ff. h. t. l. 13. §. 2. ff. de jurejur.* C. I. A. *h. t. th. 4. pr.* ita tamen, ut illud delictum magis ſit Cauſa Impulſ. & cauſa ſine qua non, quam vera Cauſa Effic. arg. *d. §. 14. I. de act.* Sic actio Pauliana, quamvis propter delictum & dolum detur, non tamen oritur ex delicto, tanquam Cauſa Effic. ſed tanquam Cauſa Imp. quæ facit, ut Prætor hanc actionem concedat. B. D. Parens, in *diſp. de Tranſit. act. th. 31.* Bach. *d. Diſſ. th. 21. in pr.* Frantzk. *d. n. 6.* Hahn. *d. n. 1. & n. 7. in fin.* ubi ſimul Reſp. ad contraria. C. I. A. *h. t. th. 5. in fin.*

An h. actio ſit nativa? Hæc ſiquidem actio magis dativa, quam nativa eſſe videtur. Bachov. *ad Treutl. V. 1. diſp. 22. th. 12. lit. b.* & *d. tr. de action. diſp. 4. th. 20. lit. a.* C. I. A. *th. 5. in fin.*

Condictio furtiva Certi cui detur? Req. I. VI. Condictio furtiva Certi datur ſoli rei furtivæ domino, cui res illa eſt ſubrepta *l. 1. l. 11. ff. h. t.* Requiritur itaque in Actore, (I.) ut ſit rei furtivæ dominus: quia, qui non ſunt domini, ut Creditores, Commodatarii, non poſſunt petere, rem ſibi dari oportere; Illi enim nulla ratione dominium prætendere & intendere poſſunt: & in hoc differt ab actione furti, quæ datur omnibus, quorum intereſt, furtum factum non eſſe; *§. 13. I. de oblig. quæ ex del.*

*ex del. d. l. 1. l. 14. §. 16. ff. de furt.* quod ipſum tamen Actor in hac actione probare non tenetur, quia non principaliter in judicium deducitur, & Actor rem petit non jure dominii; ſed jure obligationis; præſumitur itaque ex poſſeſſione, ſi quis rem tanquam ſuam poſſideat. Neque fur quæſtionem dominii movere poteſt. Et abſurdum eſſet, illum, qui intendit ſibi dari o, oportere, probare tenere ſe dominum eſſe. Domino itaque tantum competere dicitur, ut excludantur illi, quibus furti actio competit. Bach. *d. Diſp. 4. th. 25. pr.* Vinn. *ad d. §. 14. I. n. 3.* C. J. A. *h. t. th. 5. n. 1. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

VII. Hoc primo requiſito ab hac actione excluduntur, qui poſtea proprio facto domini rei furtivæ eſſe deſierunt. *l. 10. §. 2.* arg. *l. 12. pr. ff. h. t.* Clud. *d. tr. c. 11. n. 2. & ſeqq.* & *c. 27. n. 4. & ſeq.* Eo ipſo enim, dum quis rem & dominium alienat, & ſcit aut ſcire debet, hanc actionem ſoli Domino competere, ſimul huic actioni renunciare videtur. Si vero ſine facto ſuo amiſerit dominium, tunc retinet hanc actionem *§. 26. I. de R. D. l. 12. pr.* & *§. 1.* ibi: *Si in re communi. ff. h. t.* Hæredes ratione rei in ſpecie legatæ. *l. 10. §. fin. ff. h. t. l. 64. ff. de furt. l. 86. §. 2. ff. de leg. 1.* Item commodatarii, conductores, creditores pignoratitii, & uſufructuarii ratione fructuum nondum perceptorum. *l. 12. §. 5. de uſufr. l. 1. l. 14. §. 16. ff. de furt.* Unde nec ratione hominis liberi hæc datur condictio, furti tamen actio. *d. l. 14. §. 13. l. 38. §. 1. ff. de furt.* Clud. *d. tr. cap. 13. n. 22. & ſeq.* Struv. *Exerc. 18. th. 32.* ibiq; Müller.

VIII. (II.) Requiritur, ut ipſi Actori res ſit ſubrepta; *l. 11. ff. h. t.* idque vel naturaliter, ſi ſcilicet ipſe Dominus rem ſuam penes ſe habeat, & ipſi auferatur; vel civiliter, ſi nempe alius in poſſeſſione ſit, nomine Domini, v. gr. ſi tertio commodaverit, oppignoraverit vel apud eum depoſuerit. *l. 12. pr. l. 18. ff. h. t.* vid. Clud. *cap. 27. num. 5.* Hinc, licet ille, cui res nullo modo eſt ſubrepta, poſtea rei furtivæ dominus fiat, ex gr. alicui res certa legata ſit, & antequam illa legatario tradita, furto auferatur, licet legatarius ſtatim poſt mortem teſtatoris dominus factus ſit, *l. 80. ff. de leg. 2.* rem tamen condicere non poteſt. *d. l. 11. ff. h. t.* Et in hoc caſu vera eſt ſententia Weſenbecii, *h. t. n. 6.* Clud. *cap. 21. n. 5.* & Zoeſ. *in Comm. ff. h. t. n. 2.* Verum, ſi ille, cui res eſt ſubrepta, poſtea acquiſiverit illius rei dominium, tunc ſententia Bachovii & Hahnii *ad Weſ. d. l.* admittenda videtur, quod ſcilicet hic quoque rem condicere poſſit. arg. *l. 27. §. 1. ff. de R. V. l. 7. §. 4. ff. ad exhib. cap. Abbate, 5. verſ. Porro præfata. de ſent. & re judic. in 6to.* B. Dn. Parens, *Concluſ. F. r. Exerc. 25. th. 1.*

IX. Hæredibus, ſi ipſi in Dominium rei ſubreptæ ſucceſſerint, aut ſine facto defuncti

*Except.*

Req. II.

Si quis poſtea dom. factus.

An detur hæredibus?

defuncti dominium amiſſum ſit, datur hæc actio non quidem jure dominii; ſed obligationis. *l. 10. §. 2. & 3. l. 11. ff. h. t.* Clud. *d. tr. c. 34. num. 1. & ſeqq.* Unde ratione Subjecti differt ab actione furti, quæ datur, uti dictum, omnibus, quorum intereſt. add. Dn. Hahn. *d. n. 6. in fin.*

Condictio furtiva Incerti cui detur?

X. Condictio furtiva Incerti datur etiam non dominis, qui jus in re furtiva habent, ut creditoribus pignoratitiis; *l. 12. §. 2. ff. h. t. l. 22. pr. ff. de pign. action.* Clud. *d. tr. cap. 31. per. tot.* Obj. *l. 14. §. 16. ff. de furt.* Reſp. quæcunque domino datur, illa aliis denegatur. Atqui certi domino datur, ergo certi condictio ibi denegatur. Obj. *l. 8. pr.* ibi: *Ipſorum corporum ff. h. t.* Reſp. ibi agi de condictione certi. 2. condictione incerti poſſeſſionem, & per conſeq. etiam corpora peti, & aliis, quorum intereſt, rem non eſſe ſubreptam; ut commodatario. *l. ſ. §. 3. C. de furt. d. Exercit. 25. th. 2.* Diſſ.

An commodatario?

Clud. *cap. 30.* ubi tamen noſtram ſententiam de Jure Saxon. veram eſſe aſſerit. Bachov. *ad Weſ. h. t. num. 6. lit. q.* ubi dicit, relationi Juſtiniani in *d. l. ſ.* non credendum eſſe, & ad *d. §. 3.* Reſp. quod loquatur de actione ad exhibendum. Verum actio ad exhibendum non datur ad rem recuperandam; ſed exhibendam.

Subj. Paſſ.

XI. Adverſus furem, *l. 5. ff. h. t.* tam manifeſtum, quam nec manifeſtum; *l. 10. pr. ff. h. t.* etiam raptorem ſive prædonem, quia eſt magis improbus fur, *l. 2. §. pen. ff. vi bon. rapt. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Clud. *cap. 36. per tot.* Struv. *Exerc. 18. th. 14.* ibique Muller. D. Harpprecht. *Diſſ. de crim. ubi reatus th. 30.* & cujus ope, auxilio & conſilio furtum eſt commiſſum. *l. 53. §. 1. ff. de V. S.* Secus, ſi quis conſilium tantum dederit. *l. 6.* ibi: *Proinde & ſi ope conſiliove.* & ſic disjunctive, junct. *l. 5. ff. h. t.* Bachov. *ad Weſ. h. t. num. 7. lit. g.* J. O. Tabor, *Racem. crim. 4. th. 17. p. 125. in fin.* Hahn. *ad Weſ. d. l.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Si plures rem contrectaverint, datur, ſecundum communem opinionem, hæc actio contra ſingulos in ſolidum, *l. 1. C. h. t.* quia ſinguli ſunt rei debendi, *l. 2. l. 3. ff. de eo, per quem fact. l. 14. §. 5. ff. quod met. cauſ. l. 57. ff. de R. J.* Carpz. *part. 4. conſt. 34. def. 5.* ita, ut nec exceptione diviſionis ſeſe defendere poſſint; fures enim hoc beneficio indigni ſunt, & hoc receptum eſſe, tradit Clud. *d. l.* Obſt. *l. 38. §. 1. ff. de adminiſt. tut.* Reſp. mitius agi cum tutoribus. *l. 55. d. t.* Clud. *d. tr. cap. 44. n. 13.* Unius tamen ſolutione liberantur etiam reliqui; *d. l. 1. C. h. t. d. l. 57. ff. de R. J.* contra quos nec ille qui ſolidum ſolvit, regreſſum habet. arg. *l. 38. §. ult. ff. de admin. & peric. tut.* Ex quo probatur, ei, qui propter delictum ſuum aliquid præſtat, non concedi actionem adverſus criminis ſocios, ad partem repetendam. poſt Cyn. Sichard, Clud. *d. c. 44. n. 14. & ſeqq.* B. Dn. Parens, *in d. Ex. 25. th. 3.*

An cujus ope & conſilio?

Si plures.

XII.

XII. Contra hæredes quoque, & ſimiles ſucceſſores, etiam infantes & furioſos, *l. 2. ff. h. t.* datur hæc actio. *Stryk. in uſu moderno §. 6. h. t.* & quidem non pro ea parte, quæ pervenit: ſed in ſolidum. Obſt. *l. 9. §. ſ. L. 10. ff. de rat. & rat. diſtr.* Reſp. ibi dicitur, quod intereat, ſcil. ratione furti, damni & injuriæ, non vero condictionis, *l. 7. §. 2. l. 9. ff. h. t.* Clud. *d. tr. c. 42. per tot.* Anthon. Matth. *de Crimin. lib. 47. tit. 1. cap. 4. n. 2.* Bachov. *ad Treutl. d. Diſp. 22. th. 13. lit. d.* & *de action. d. Diſp. 4. th. 21.* Joh. Coppen. *lib. 2. obſ. 70.* Harpprecht, *ad §. fin. I. de oblig. quæ ex del. num. 5. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 18. th. 34.* ibique Müller. etiamſi nihil ad illos ex delicto pervenerit, & fur laqueo ſuffocatus fuerit. Pœnalis enim non tollunt remedia rei perſecutoria. *l. 7. §. 1. h. l. 41. ff. pro ſoc. l. un. C. quand. civ. act. crim. præjud. arg. art. 208. Ord. Crim. Caroli V.* Nec Judex ex cerebrina æquitate Lege major eſſe, & jus tertio quæſitum ſine illius facto intervertere ipſi debet, ſecundum praxin communem, teſt. Harpprecht. Beſold. Berlich. Richter. Tabor. Ludov. à Peguera, *dec. 27. in addit.* B. Dn. Parent, *d. Exerc. th. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* D. Frommann. *in Diſſer. de act. civil. & crim. ex ead. re ſcaturient. §. 34.* In foro tamen Saxonico hoc in caſu, ſi ſcilicet fur laqueo punitus ſit, & res furtiva ad hæredem non pervenerit, hæres hac actione conveniri nequit. teſte Carpzovio, *Prax. crim. p. 2. quæſt. 80. num. 104. & ſeqq.* & *J. F. p. 4. c. 32. d. 23.* Berlich. *p. 4. concl. 19. n. 57. & ſeqq.* & *p. 5. c. 45. n. 16.* Contra ſucceſſores ſingulares non datur hæc actio. *arg. L. 5. ff. h. t. arg. l. 21. pr. ff. de O & A. §. 18. in f. I. de act.* Non obſtante *§. 26. in f. I. de R. D.* ubi Reſp. quod à furibus condictione furtiva, ab aliis condictione ſine cauſa. vid. Bachov. & Vinn. *ad d. §. 26.*

XIII. Competit hæc actio ad repetendas res furtivas, cum omnibus fructibus, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* etiam percipiendis, *arg. l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* vid. *l. 62. §. 1. ff. de R. V.* Clud. *c. 17. n. 3.* & omne intereſſe. *l. 3. ff. h. t.* Si res adhuc extant, repetuntur ipſa corpora; *l. 2. pr. ff. h. t.* licet in aliam formam ſint mutata, *l. 13. ff. eod.* nullis refuſis expenſis in rem factis. *l. 1. C. de infant. expoſ. arg. d. l. 13.* Si vero res non extant, petitur earum æſtimatio, *d. l. 3. l. 8. pr. l. 16. ff. h. t.* quanti res plurimi fuerit à tempore furti commiſſi. *l. 8. §. 1. ff. h. t.* Non obſt. *l. 2. §. 3. ff. de priv. delict.* Bachov. *de act. d. Diſp. 4. th. 20. lit. b.* & *ad Treutl. d. Diſp. 22. th. ult. lit. g.* Clud. *d. tr. c. 18. n. 13. & ſeqq.* etiamſi æſtimatio cura & ſumptibus furis creverit; *L. 13. in f. ff. h. t.* niſi fur per oblationem rei furtivæ moram purgaverit, tunc enim non furi; ſed domino temporis. *d. l. 8. pr. ff. L. 2. C. eod.* Hæc æſtimatio fieri poteſt etiam ab Actore per juramentum in litem, *L. 9. ff. de in lit. jur.* ex

An contra hæredes?

An contra ſucceſſores ſingulares?

Objectum.

Si res extant.

Si non extant.

An juram. in lit. locum habeat?


com-

communem ſententiam. Borcholt. *tr. de in lit. jur. c. 4. n. 78.* Clud. *d. tr. c. 5. n. 1. c. 4. n. 6.* & *c. 18. n. 41.* Bachov. *ad Treutl. d. l.*

Diff. Spec.

XIV. Differt hæc actio ab aliis quod hæc competat ad res furtivas, jure obligationis, à fure vel ejus hæredibus repetendas. *l. 5. l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* Et in ſpecie differt ab Actione furti, (1.) ratione C. Effic. hæc oritur ex delicto, illa ex Lege; (2.) ratione Subjecti; hæc datur omnibus, quorum intereſt, illa ſoli domino; (3.) ratione Subj. Paſſ. illa datur adverſus hæredes, non hæc; (4.) ratione Objecti: hæc datur in duplum vel quadruplum, illa in ſimplum; (5.) ratione Finis: illa tendit ad rem perſequendam, hæc ad Reum coërcendum.

Qualis remed. elect. concurrat?

XV. Cum hac condictione concurrit Electivè Rei vindicatio, præſuppoſitis terminis habilibus, *l. 7. §. 1. ff. h. t. §. 5. I. de oblig. quæ ex del. vid. §. 26. I. de R. D.* & interdum etiam depoſiti, commodati, pro ſocio, vel ſimilis actio; *l. 16. ff. h. t. l. 45. ff. pro ſoc. l. 5. §. Quin imo. cum ſeq. ff. commod. l. 55. ff. de admin. tut. l. 53. l. 40. l. 54. §. 1. l. 71. l. 76. ff. de furt. l. 29. ff. depoſ.* Clud. *cap. 51. n. 12. & ſeqq.*

Cumulative?

Cumulativè, actio ad exhibendum, *l. 7. §. 1. ff. h. t. §. ult. I. de oblig. quæ ex delict.* actio furti pœnalis, *d. l. 7. §. 1. d. §. fin.* & extraordinaria criminalis. *l. un. C. quand. civilis act. crim. præjudic. vid. l. 9. §. 1. ff. de publ. & vect.* Clud. *d. cap. 51. n. 11.*

An proſecuto Criminali?

Unde nec furem, qui fuſtibus cæſus, de carcere relaxandum eſſe, niſi prius rem reſtituerit furtivam, tradit Ludovicus à Peguera, *deciſ. 37. in addit.* Clud. *d. tr. c. 50. n. 63.* vid. tamen Carpzov. *Prax. crim. p. 2. q. 80. n. 110. & ſeqq.* & *J. F. p. 4. conſt. 32. def. 23.*

An Hypothec.?

Hypothecariam quoque actionem cum hac noſtra concurrere, & illum, qui furtum paſſus tacitam in omnibus furis bonis hypothecam habere, tradit poſt Baldum, Sichard. Negant. Carpz. *in prax. crim. d. q. 80. n. 119. & ſeqq.* & *in J. F. p. 4. c. 39. def. 10.* ſed tacitam hypothecam ſine Juris authoritate (quæ hic deficit) non induci. & illam tantum in caſibus à lege expreſſis locum habere, rectiſſime docet ipſe Dn. Carpz. *J. F. p. 2. c. 28. d. 113. n. 1.* & *d. 118. num. 4.* B. Dn. Author, *d. Exerc. th. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. ff. h. t.* D. Harpprecht. *Tractatu 20. tacit. pign. ſpur. th. 10.* vid. infra §. 136. *in quibus cauſ. pign. vel hypotheca tacite* & §. 32. *de furt.*

Conſuetudo.

XVI. Conſuetudo, ex qua rem furtivam ad Magiſtratum vel Judicem loci pertinere, & hanc actionem excludi, quidam contendunt, tanquam irrationabiliſs reprobatur in Ord. Crim. *art. 207.* ibi: *Das nicht eine Gewohnheit, ſondern ein Mißbrauch iſt.* & *art. 218.* Receſſ. Imp. *de An. 1559. §. Und nach dem.* arg. *l. 20. ff. de capt. & poſtl. reverſ. l. 20. C. de poſtl. l. 6. de furt.* Non

obſt.

obſt. *l. 9. ff. de jure fiſc.* & ratione addita in C. I. A. *h. t. in fin.* Richter. *p. 2. deciſ. 96. n. 164. & ſeqq.* Carpz. *Prax. crim. d. quæſt. 80. n. 10. & ſeqq.* Anthon. Matth. *de crim. lib. 47. tit. 1. cap. 4. n. 4.* vid. David. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 1. art. 2. n. 6.* ubi caſus, quo ex jure retorſionis duæ tertiæ domino reſtituuntur, & una pars judicio ceditur. Jure Saxonico quid obtineat, tradit Joh. Cöppen. *lib. 2. obſ. 69. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Nec Magiſtratus ob expenſas in inquiſitionem & executionem ex officio factas, res furtivas retinere poteſt. Richter. *d. deciſ. 96. n. 177.* Berlich. *p. 5. concl. 45. n. 32.* Si tamen Magiſtratus in ipſam rem furtivam expenſas fecerit, aut ad petitionem & accuſationem partis proceſſum inſtituerit, rem furtivam, donec expenſæ ipſi reſtitutæ fuerint, retinere poteſt, arg. *art. 207. in f. & art. 213. Ord. Crim.* Richter. *d. dec. 96. num. 175. & ſeq.* ubi dicta præjudic. confirmantur.

An Magiſtr. ob expenſas res furtivas retinere poſſit?

# TIT. II.

# DE CONDICTIONE EX LEGE.

Cod. *Lib. 4. Tit. 9.*

## §. I.

HActenus vidimus Condictiones Speciales Juris Civilis, ſequitur Generalis, quæ vocatur Condictio ex Lege, & in ſpecie ac τεχνικῶς ita dicta, nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, competens ad id, quod debetur ex obligatione, quam lex nova introduxit; ſed de genere actionis, quo experiundum, nihil cavit. Eſtque civilis, ſtricti juris, & generalis, non quia continet diverſas ſpecies; ſed quia competit ex variis obligationum ſpeciebus lege introductis, vid. Frantzk. *in Com. π. h. t. n. 2. & 3.*

Connexio. Condictionis ex Lege Deſcriptio. Qualitates.

II. Deſcendit hæc actio ex obligatione, quam lex nova introduxit, nec genus actionis expreſſit. *l. un. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4. verb. Legem eſſe civilem.*

Cauſa Effic.

III. Ut itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I.) Obligatio. *l. un. ff. h. t.* D. Frommann. *Diſp. de act. dativ. & nativ. th. 23.* Unde recte, contra Blarer. *in repetit. l. Diffamari. C. de ingen. manum. cap. 1. n. 4.* Bocer. *claſſ. 3. Diſp. 21. th. 5.* concluditur, in caſu *d. l. Diffamari*, hanc condictionem non competere. Quia ex illa lege diffamator non obligatur ad aliquid præſtandum; ſed tantum officium Judicis imploratur, ut injuſto diffamanti terminus ad agendum præfigatur, aut perpetuum ſilentium imponatur. Bach. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 23. th. 1. lit. d. verb. Exempla condictionis.* An vero lex

Req. I.

lex obligationem & actionem introducat, an vero tantum implorationem officii Judicis concedat? Illud non tam ex verbis, an ſcilicet ad partem, an vero ad Judicem dirigantur; ſed potius ex mente legislatoris dijudicandum erit. Weſenb. *h.t. n.3.* & ibi Bachov. *lit. C.* ubi *in fine* addit, hæc in re, poſtquam ipſi Magiſtratus cognoſcunt, effectu parum intereſſe.

Req. II. IV. (II.) Req. ut obligatio introducta ſit non jure prætorio, utpote quod actionem in factum producit; *l.11 ff. de praeſcr. verb.* Franck. *n.5.* ſed Lege, *d.l. un. ff. h.t.* h.e. Jure Civili, univerſali, vel ſpeciali ſive ſingulari. Datur enim hæc actio, etiamſi obligatio privilegio ſit introducta. Ludolph. Schrader. *in Comm. ad l. un. ff. h.t. n.90.* Huc etiam recte referuntur obligationes, quæ Principum & aliorum Imperii Statuum conſtitutionibus & ſtatutis ſunt introductæ. per ea, quæ ſupra *in tit. de conſt. princ.* ſunt dicta, vid. Bach. *d. Diſp. 25. th.1. lit. b. verb. Quid igitur de caeterorum.* A Lege autem introducta dicitur obligatio, quæ vim efficaciter obligandi à Lege accepit, etiamſi illa antea; ſed inefficax extiterit. arg. *l.35. §.1. C. de donat.* Bachov. *d. th.1. lit. d. verb. Novam autem intelligo, in fin.* Nec refert ſive Lex obligationem producat immediate, ſive mediante hominis facto, arg. *d.l.35. §.5.* Hahn. *h.t. n.3.*

Req. III. V. (III.) Oportet, Legem illam eſſe novam, non ratione eſſentiæ, ſive materiæ; ſed efficaciæ, *l. un. ff. h.t.* Novum autem, in Jure, pro diverſitate materiarum, varie accipitur, & in facto potius, quam in Jure conſiſtit. quid novum, quid vetus dicatur; vid. Schrader. *in d. Comment. num. 57. & ſeqq.* hic vero omnes Leges novæ dicuntur, quæ poſt LL. XII. Tabul. ſunt latæ ſeu conſtitutæ arg. *l.7. pr. ff. de cap. minut.* Franck. *d.l. n.7.*

Req. IV. VI. (IV.) Requiritur, ut lex nova non caveat, quo genere actionis experiundum ſit. *d.l. un. ff. h.t.* Hahn. *l.c.*

Exempla. VII. Unde datur hæc actio in caſu *l.35. §. ult. C. de donat.* Bocer. *cl. 3. Diſp. 21. th.3. & ſeqq. l.30. pr. l.31. §.2. C. de inoff. teſtam.* junct. *Nov. 115. c.5. in pr.* vid. ſupra *tit. de inoff. teſtam. § 1. l. ult. §.1. in fin. C. de hered. pet.* Bach. *ad Weſ. h.t. n.4. l.c. l. ult. § 4. C. de Jur. delib.* Bach. *d.l.27. §. ult. l.25. ff. ad L. Jul. de adult.* vid. Hahn *h.t. n.4. verb. Id eſt, poſt LL. XII. Tabb.*

Subjectum & Objectum. VIII. Quibus autem & adverſus quos; item, ad quid hæc actio competat, in ſpecie & certa regula definiri nequit; ſed hoc ex ipſis Legibus, quibus obligationes, & hujus actionis ſpecies ſunt introductæ, eſt addiſcendum, & ſuis locis explicandum.

Cognata. IX. Ad exemplum hujus actionis etiam datur Condictio ex conſuetudine ſive moribus, Schrader. *in Comm. ad l. un. ff. h.t. n.87.* Stryk *in uſu moderno*

*moderno* §. 2. *h. t.* vel ex canone, ſi ſcil. conſuetudine vel Canone obligatio ſit introducta, vel ad actionem producendam confirmata, & genus actionis additum. Item ex privilegio & ſtatutis Principum Imperii, Hahn. *h. t. num.* 5. Schrad. *d. Comm. n.* 29. *&* 30. v. Stryk. *in uſu moderno* §. 1. *h. t.*

## TIT. III.
# DE CONDICTIONE TRITICIARIA.
### Cod. *Lib.* 4. *Tit.* 1.

### §. I.

Connexio.

CONdictiones civiles, de quibus hactenus, ſequuntur aliæ, quæ ſcil. à Prætore introductæ, & iidem ſunt vel Generales vel Speciales. Generalis eſt Condictio Triticiaria, quam alii ab Authore Triticio alii ab Objecto tritico, ita appellatam eſſe volunt, quamvis nihil certi habeamus. Bachov. *ad Weſ. h. t. n.* 1. *lit. a.* & *in tr. de act. D.* 4. *th.* 13. In Gallia à quibusdam jocoſe actio Franciſcanorum vocatur, ut quæ ſecum pecuniam non ferat, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Grœnew. *tr. de Leg. abrog. ad h. t.* & Bart. *ad d. l.* 1. exiſtimat, quod hanc actionem introduxerit Frater minor, qui omnes res, præter pecuniam, acceperit, & quia ille ordo nondum tunc temporis erat inſtitutus, tamen fuiſſe Philoſophum ejusdem conditionis, qui pecuniam ſpreverit. Bachov. *d. th.* 13. *pag.* 158. & Frantzk. *in Comm. w. h. t. n.* 6. 6. *in fin.* Deſcribitur, quod ſit actio perſonalis, qua quis, præter pecuniam, res alias ex quacunque cauſa debitas, ſibi dari oportere intendit, ita tamen, ut Judici res illas, pro ratione loci & temporis, ex arbitrio æſtimare, & Reum in æſtimationem condemnare liceat. *l.* 1. *&* 2. *ſeqq. ff. h. t.* Hæc actio cenſetur eſſe prætoria, Bachov. *ad Tr.* 1. 2 *diſp.* 23. *th.* 2. *lit. a.* Frantzk. *h. t. n.* 1. *& ſeq.* arbitraria, Frantzk. *d. l. n.* 7. Bach. *d. th.* 2. *lit. b.* C. I. A. *h. t. th.* 3. *n.* 1. & generalis, utpote quæ cum omnibus reliquis condictionum ſpeciebus concurrit. *l.* 1. *& ſeq. ff. h. t.* Clud. *tr. de condict. in gen. proœm. num.* 13.

Conditio Triticiaria. De ejus nomine & origine.

Deſcriptio.

II. Competit autem hæc ex omnibus illis obligationibus & cauſis, ex quibus reliquæ deſcendunt Condictiones, & quidem in illis caſibus, in quibus propter moram Rei, vel aliam juſtam cauſam æquum eſt, ut (1.) res æſtimetur, & (2.) Reus in æſtimationem condemnetur, *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t.* Frantzk. *d. l. num.* 5. ibi: *Quod condictio hac res æſtimanda cauſa.* Stryk. *in uſu moderno* §. 3. *&* 4. *h. t.* Struv. *Exerc.* 13. *th.* 64. ibique Muller.

Cauſ. Effic. Prox.

III. Datur illis, & adverſus illos, quibus & adverſus quos reliquæ quoque competunt condictiones.

Subjectum.

IV. Et quidem de rebus omnibus corporalibus & incorporalibus, mobili-

Objectum.



bus

bus & immobilibus; *l. 1. pr. ff. h. t.* excepta ſola pecunia numerata, *d. l. 1. pr.* & re Actoris propria, quæ nec furto, nec vi eſt ablata aut occupata, *d. l. 1. §. 1. & l. 2 ff. d. t.* Æſtimatio autem quomodo facienda, v. *l. 3. & 4. ff. eod.* C. I. A. *h. t. th. ult.* Dn. Struv. *S. J. C. Ex. 18. th. 64.* Putat quidem Bach. ſpecialem hujus condictionis uſum latere; ſed v. Dn. Franck. *d. l. n. 3. & ſqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Schilter. *Exerc. 24. §. 19. cum ſeqq.*

## TIT. IV.

# DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 31. & 33.* Cod. *Lib. 3. Tit. 18.*

### §. I.

Connexio. EXplicata actione Prætoria generali, ſuccedunt Speciales; & quidem alia ex contractu ſtricti Juris, alia ex pacto nudo; quarum illa hoc, hæc autem ſequenti Titulo exponitur.

Act. quod certo loco. Deſcriptio. Qualitates. II. Actio de eo, quod certo loco, eſt perſonalis & arbitraria, qua id, quod, ex cauſa ſtricti Juris, certo in loco eſt ſolvendum, alio in loco, facta commemoratione illius loci, quo dari debuit, petitur. *§. 33. verſ. Loco plus. I. de action. l. un. C. l. 1. & ſeq. ff. h. t.* Hæc actio ab actionibus directis ſive puris, quibus debitum in loco ſolutioni deſtinato petitur, non ſpecie, ſed tantum adjectitia differt qualitate; arg. *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 23. th. 3. lit. b. & in tr. de action. Diſp. 7. part. 2. th. 2.* quam Prætor, propter loci adjectionem, actionibus ſtricti Juris addidit, ita, ut Actor illam in alio quoque loco, cum commemoratione loci ſolutioni deſtinati intentare; Judex vero propter loci illius adjectionem, ſuo arbitrio, ex bono & æquo æſtimare poſſit, quemadmodum Actori ſatisfieri oporteat. Unde

*qu. ſit arbitraria?* etiam hæc actio Utilis vocatur in *l. 1. ſ. ff. h. t.* & prætoria atque arbitraria efficitur; *§. 31. §. 33. verſ. Propter quam cauſam. I. de action. l. 2 pr. ff. h. t.* non quidem propter præcedentem Judicis juſſum; ſed quia pendet ex arbitrio Judicis, Reum propter loci adjectionem pluris vel minoris condemnare, aut etiam interdum abſolvere. *l. 2. § ſ. l. 4. §. 1. ff. eod.* In quacunque ergo actione Judex liberam habet poteſtatem ex bono & æquo æſtimandi, quid, quantumve Reus præſtare debeat, non ex propria negotii qualitate; ſed per accidens, propter adjectionem loci, illa eſt arbitraria. Bachov *d. Diſp. 7. part. 2. th. 1. & ad Tr. d. th. 3. lit. C.* Franck. *Exerc. 13. q. 9. n. 16. & ſeqq.* & *in Comm. ad h. t. n. 9. & ſeq.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Lauterbach. *Exerc. 25. Concl. For. 8.*

III. Ori-

III. Oritur hæc actio ex ſtricti Juris conventionibus, quibus certus ſolutionis locus eſt adjectus, *§ 33. I. de action. l. 2 §. 1* junct. *l. 7. ff. h. t.* Ut itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I.) Ut aliquid ex ſtricti Juris conventione, vera vel quaſi, debeatur. Ut ex ſtipulatione, *l. 1. l. 2. §. 1. l. 7. §. 1. ff. h. t.* ex mutuo, *l. 6. ff. eod.* conſtituto. *l. 16. §. 1. ff. de conſt. pec.* donatione, arg. *l. 22. ff. de donat.* item ex legato & fideicommiſſo, *l. 5. ff. h. t.* item *l. 17. C. de fid. inſtr.* Generaliter igitur omnes actiones, ex contractibus ſtricti Juris deſcendentes, adjectione loci fiunt arbitrariæ, *l. un. C. h. t.* arg. *l. 7. ff. eod.* Bach. *d. theſ. 5. lit. e.* & *d. Diſp. 7. part. 2. th. 3. pag. 90 & ſeqq.* Actiones bonæ fidei loci adjectione non fiunt arbitrariæ; ſed illis hæc qualitas natura ineſt, ut Actor illas etiam alio in loco, quam in quo dari promiſſum eſt, intentare, & Judex utilitatis loci adjecti rationem habere, eandemque ex bono & æquo æſtimare poſſit. *l. 7. pr. ff. h. t.* Unde non male dicitur, arbitraria bonæ fidei judicia ineſſe. Frantzk. *h. t. n. 13.* — C. III. · Req. I. · De actionibus b. f.

IV. (II.) Requiritur, ut conventione certus ſolutionis locus ſit adjectus. *l. 2. § 1. & paſſim. ff. l. un. C. h. t.* Hoc caſu actio ſtricti Juris, purè, tantum in loco ſolutioni deſtinato inſtitui poteſt; idque, ne utilitas loci, quam promiſſor haberet, ſi in loco illo ſolveret, ipſi auferatur. Varia enim ſunt rerum pretia per ſingulas Civitates; & pecuniæ quoque non in omnibus regionibus ſub iisdem uſuris fœnerantur. *§. 33. I. de act. l. 3. ff. h. t.* — Req. II.

V. Quia tn. iniquum eſſet, ſi debitor, vel data opera, vel neceſſitate impeditus ad illum locum nunquam accederet, atque ſic creditor ſuum conſequi non poſſet; *l. 1. ff. h. t.* proinde Prætor actionibus ſtricti Juris, ob loci adjectionem, hanc addidit qualitatem, ut illæ etiam aliis in locis, cum loci adjecti commemoratione, inſtitui poſſint; & Judex, ne hoc Prætoris beneficium alicui ſit captioſum, contra *l. 8. pr. ff. de Prætor. ſtip.* utilitatem loci adjecti ſuo arbitrio æſtimet, atque Reum vel majoris, ſi Actoris, vel minoris, ſi Rei interſit, condemnet, quam intentatum eſt. *d. §. 33. l. 2. §. f. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 5.* — Cauſ. Imp.

VI. Ex quibus ipſis ſua ſponte ſequitur, hanc actionem non dari ob temporis adjectionem; utpote in qua ceſſat ratio *d. l. 1. ff. h. t. & §. 33. I. de act.* Nam ante tempus malè, poſt tempus vero omnino utiliter agitur; nec ulla utilitas Reo auſertur. Et quamvis hic quoque poſt moram res cum intereſſe præſtetur, atque ſic etiam temporis ratio habeatur; *l. 4. pr. ff. h. t. l. 114. ff. de V. O.* hoc tamen non ſtatim facit actionem arbitrariam. Bach. *d. Diſp. 13. th. 6. lit. a. & d.* Frantzk. *h. t. n. 11. & 12.* Zoeſ. in Comm. *v. h. t. n. 14.* — De temporis adjectione.

VII. De-

*Subjectum Activum.*

VII. Datur hæc actio illis, quibus ex cauſa ſtricti Juris aliquid certo in loco debetur. Hi enim electionem habent, an in loco ſolutioni deſtinato directa ſive pura, an vero alio in loco hac arbitraria Reum convenire velint; *§. 33. I. de Act.* modo tantum temporis elapſum fuerit, quo Reus ad locum ſolutionis pervenire potuerit. *l. 2. §. 6. ff. h. t.* Omnis ſiquidem promiſſio, cujus ſolutio ad certum locum eſt deſtinata, hanc tacitam in ſe continet diſtinctionem, ita, ut ante illam perperam agatur. *d. l. 2. §. 6. l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Except. vid. *in l. 141. §. 4. ff. eod.* Atque hoc ipſum eo magis procedit, ſi hæc promiſſio expreſſe in diem ſit facta. *l. 43. ff. de jud.*

*Subjectum Paſſivum.*

VIII. Adverſus illos, qui ex cauſa ſtricti Juris certo in loco aliquid dare promiſerunt, nec tamen illud præſtiterunt; *l. un. C. h. t.* etiamſi nulla illorum interveniente culpa, vel mora. *l. 1.* ibi: *Vel quia aliter neceſſario. ff. h. t.* Franck. *h. t. num. 14.* Si tamen in ſolutionis loco debitum obtulerint, aut ibi depoſitam pecuniam habeant, vel de facili ſolvendam, Judex ex æquitate, quam maxime in hac actione ante oculos habere debet, illos, præſtita cautione abſolvit. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* vid. omnino Mejer. *in Coll. dec. 4. c. 7.*

*Objectum.*

IX. Objectum ſunt illæ ipſæ res, quæ, ex dictis cauſis, certo in loco ſunt ſolvendæ; ita tamen, ut interdum quantitas augeatur, vel minuatur; prout æquitas hoc ſuadet, & Rei, vel Actoris utilitas, ſive intereſſe poſtulat. Continet enim hæc actio utriuſque utilitatem, tam Actoris, quam Rei; *l. 2. pr. h. t.* & quidem hujus indiſtincte; etiamſi ipſe in mora fuerit, nihilominus tamen, ſi illius interſit, eo loco, quo rem dare promiſit, ſolutionem potius fieri, quam in loco inſtitutæ actionis, hujus quoque ratio habetur, ipſeque minore condemnatur. arg. *l. 2. pr. & §. 5. ff. h. t. §. 33.* ibi: *In qua ſcil. ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet. I. de act.* Nam licet poſt moram in loco, quo ſe ſoluturum promiſit, ſolveret; tamen illam utilitatem haberet. Franck. *h. t. n. 15.* P. Buſ. *ad l. 2. n. 2. & 3. ff. h. t.* Dn. Struv. *S. I. C. Exerc. 18. th. 72.* Mora enim non tollit Jus ex conventione quæſitum; ſed illa tantum in futurum nocet. *l. 25. ff. de V. O. l. 38. ff. de uſur.*

*Quando Rei intereſſe pæne habeatur?*

*Quando Actoris?*

X. Actoris ſi intereſt, ſolutionem in loco deſtinato fieri; ut ſi trajectitiam pecuniam dederit, certo in loco recepturus, ubi ſub pœna debebat, vel ſub pignoribus, & interim in pœna commiſſa, aut pignora viliſſimo pretio diſtracta, aut lucrum, quod acquirere potuiſſet, ſit amiſſum, poſt moram debitoris, non ſolius damni; ſed & lucri ratio habetur, & Reus majoris condemnatur; *l. 2. pr. & §. 8. ff. l. 2. l. 8. ff. h. t.* etiam ultra legitimum uſurarum modum; *d. §. 8. h. t.* ſecus eſt, ſi Reus non in mora fuerit, add. Hahn. *h. t. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Struv. *Exerc. 18. th. 72.* ibique Mullerum.

XI. An

XI. An vero hoc intereſſe in hac actione etiam juramento in litem æſtimari poſſit? in eo DDres non conveniunt. Joh. Borchola. *in tr. de jurام. in lit. c. 4. n. 51.* hoc ipſum affirmat; Sed contrarium veriorem eſſe exiſtimat C. I. A. *tit. de in lit. jur. th. 6. n. 2. in f.* per *l. 68. in f. de R. V.* poſt Jaſ. & Paul. de Caſtr. Plot. *tr. de in lit. jur. §. 22. n. 6. verſ. Fallit in actionibus.* Stryk. *in uſu modern. §. 4. h. t.* Cæterum, ſi creditor debitum in certo loco ſolvendum in alio ſponte reciperet, ad intereſſe, quod non eſt in obligatione, hæc actio non ſupereſſet. *l. 1. & l. ult. ff. h. t. arg. l. 49. §. 1. ff. de act. empt.* Non obſt. *l. 2. §. 7. ff. h. t.* ubi caſus ſpecialis. Bachov. *d. diſp. 29. theſ. 6. lit. b.* & *in tr. de action. d. Diſp. 7. part. 2. th. 4. in fin. verſ. Et hæc quidem.* Zoeſ. *h. t. num. 11.* Perez. *in Cod. h. t. n. 6. verſ. An acceptando.* Huber. *§. 1.* & Stryk. *in uſu modern. §. 5. h. t.* Is vero, qui certo loco dare promiſit, nullo alio loco, quam in quo promiſit, ſolvere invito ſtipulatore poteſt. *l. 9. ff. h. t.*

An forum in lit. locum habeat?

An poſt ſolut. etc. intereſſe.

An alibi ſolv. invito cred.?

XII. Ratio, qua hæc actio ab aliis diſtinguitur, eſt qualitas illa à Prætore addita, propter quam Actor, debitum certo in loco ſolvendum, etiam in alio loco, cum illius loci commemoratione, petere, & Judex intereſſe atque utilitatem loci ex bono & æquo æſtimare poteſt. *§. 33. I. de action.* Et formula hujus actionis hæc fuiſſe videtur: *Si paret, Titium decem Capuæ debere, neque eum eo loco pecuniam debito tempore ſolviſſe, Judex ex arbitrio tuo condemna.* Bachov. *de action. Diſp. 7. part. 2. th. 4. in fin.*

Differentia.

Formula.

XIII. Actor autem hanc actionem inſtituere poteſt non in quocunque loco, ubi Reus reperitur, uti exiſtimat Bartol. *ad l. 1. ff. h. t.* ſed illo tantum loco, ubi Reus alias forum ſortitur; ut in loco domicilii, ut Romæ, quo, Jure Civili, omnes, qui ibi deprehendebantur, conveniri poterant. Hæc enim loci adjectio hoc efficere non poteſt, ut Reus per illam, contra intentionem ſuam, alienæ jurisdictioni ſubjiciatur. *arg. l. 19. pr. ff. de R. C.* Obj. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Quia Reus ubique poteſt ſolvere, Ergo & Actor ubique agere. Sed Neg. conſequentia. Nam ante diem poteſt ſolvere Reus; ſed non Actor agere *d. l.* Ubique autem ſolvere poteſt Reus, ſcil. conſentiente creditore. *l. 9. ff. h. t.* Donell. *ad d. l. 137.* Aliud eſt in criminalibus, add. B. Dn. Parens. *Concluſ. Forenſ. Ex. 25. th. 8. & 9.* Bachov. *d. D. 23. th. 3. lit. g.* & *d. Diſp. 7. part. 2. th. 4.* Perez. *in Cod. h. t. n. 1.* Zoeſ. *d. l. n. 5.* Franck. *h. t. n. 20.* Struv. *Ex. 18. th. 69.* ibique Muller. Non obſt. *l. 11. §. 1.* ibi: *Ubique poteſt. ff. de conſt. pecun. l. 43. ff. de jud. l. 27. ff. de cond. ind.* ibi: *Quocunque loco.* quo ſcil. agere potuiſſet, ſi locus non eſſet adjectus. *dd.* autem *ll.* intelligendæ ſunt de loco idoneo, oppoſitive ad locum ſolutionis. Illis autem lo-

In quo loco inſtitui poſſit?

cis, in quibus hæc actio rectè inſtituitur, haud rectè locus contractus annumeratur à Bach. *de action. d. th. 4. verſ. Et obiter hic notandum.* Coſtal. *ad l. 1. ff. h. t. n. 15.* Dn. Hahn. *ad Weſ. n. h. t. n. 4.* & alii. Nam hoc in caſu, quo quis certo in loco aliquid dare promiſit; locus contractus eſſe cenſetur, non ubi negotium geſtum; ſed ille ipſe locus ſolutioni deſtinatus; *l. 3. ff. de reb. auct. jud. poſſid. l. 21. ff. de O. & A.* Perez. *in Cod. h. t. n. 1.* in quo non actio arbitraria; ſed directa & pura eſt inſtituenda. *d. §. 33. I. de action.*

Si duo loca ſint adjecta.

XIV. Si quis duo loca alternativè ſolutioni adjecerit, debitor quidem, antequam conveniatur, electionem habet, ubi ſolvat; Creditor vero habet electionem ubi directa actione petat; *l. 2. §. 3. ff. h. t.* quod ipſum etiam verum eſt & procedit, licet non ſolum loca; ſed etiam res ſub disjunctione promiſſas expreſſerit: veluti, *decem Lipſiæ, vel Francofurti equum dabo*, ita, ut hoc caſu loci electio ad ſe trahat rei electionem, alias debitori competentem, *l. 10. in f. ff. de jure dot.* idque, ne jus Actoris impediatur, electione rei ſolvendæ debitori reſervata. *d. l. 2. §. 3. verſ. Proinde. ff. h. t.* Buſ. *ad d. l. 2. §. 2.* Perez. *in Cod. h. t. n. 6.* D. Hertius *in Diſſert. de elect. ex obligat. alternativ. debitori debita ſect. 3. § 7.* Struv. *Ex. 18. th. 70.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Hinc ſi creditor, prædictis in caſibus, in loco tertio hanc arbitrariam actionem inſtitueret, in ejus arbitrio eſſet, cujus loci mentionem adjicere vellet. arg. *d. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Conjunctim ſi quis plura loca adjiciat: ut, *Lipſiæ & Francofurti decem dabo*, diverſa cenſetur ſtipulatio, & ſingulis in locis directa actione dimidia pars eſt petenda. *d. l. 2. §. 4. h. t.* In arbitraria vero actione, in tertio loco inſtituta, Actor utriusque loci mentionem facere debet.

Finis & Effectus.

XV. Finis cum Cauſa Impulſiva coincidit. Effectus eſt ipſa condemnatio & rei debitæ præſtatio. add. Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Schilter. *Exerc. 24. §. 64.*

## TIT. V.

# DE PECUNIA CONSTITUTA.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 8. & 9.* Cod. *Lib. 4. Tit. 18.*

§. I.

IN hoc Titulo duo conſideranda veniunt, puta, Negotium, ex quo deſcendit actio, de qua hic agitur, & ipſa Actio. Negotium dicitur Conſtitutum, cujus in Jure noſtro duæ habentur ſpecies, obligationis nempe & poſſeſſionis, & hic agitur de Conſtituto obligatorio. De Conſtit. Poſſ. vid. infra *§. 14.*

§. 14. Conſtituere autem hoc loco eſt nudo pacto promittere, quod antea debebatur. § 9. I. de act. quandoque ſignificat præcipere, ut in tit. de Conſt. Princ. *Conſtituere quid?*

II. Conſtituta itaque pecunia, ſive conſtitutum non eſt contractus, uti poſt Bart. Cujac. & Oldend. etiam exiſtimat Zoeſ. in Comment. ff. h. t. n. 5. (1.) Quia non per ſe, ſed ex Prætoris edicto demum efficacem producit obligationem, quod proprium eſt legitimorum pactorum. l. 6 ff de pact. (2.) Quia fit pacto nudo. l. 1. pr. l. 14 §. 5. ff. h. t. (3.) Quodcunque negotium non eſt bonæ fidei, nec ex utraque parte obligatorium, illud non eſt contractus conſenſualis. §. ult. Inſt. de obl. quæ ex conſ. Atqui pactum legitimum, arg. d. l. 6. quia ex eo oritur actio. Franck. in Comm. ff. h. t. n. 6. Boeckr. claſſ. 2. Diſſ. 17. th. 4. lit. b. & c. Hahn. in not. ad Weſenb. h. t. n. 4. verb. Succurritur. quo quis illi, cum quo paciſcitur, debitum ſe ſoluturum promittit, durante priori obligatione. l. 1 §. 2. § 4. & ſeqq. l. 18. ff. h. t. Addunt alii verba: Citra ſtipulationem; ſed ſunt ſuperflua, cum in genere contineantur. Si enim eſt pactum, non poteſt fieri per ſtipulationem. *Conſtitutum an ſit contractus? Deſcriptio.*

III. Dividitur ab Objecto in conſtitutum debiti proprii, & debiti alieni; § 9. I. de action. l. 5 §. 2. ff. h. t. quod ultimum eſt ſpecies interceſſionis. l. 1. §. 1. ibi: Si non intercеſſiſſent. ff. h. t. arg. l. 5. C. h. t. v. Franck. ad tit. ad SCtum Velley. n. 11. Ratione accidentis in purum, conditionale, in diem, &c. *Diviſio.*

IV. Hoc pactum olim nullum producebat effectum, ac in ſe erat nudum & Juris gentium; ſed illud poſtea confirmavit, & ad obligationem civilem atque actionem producendam efficax reddidit Prætor, §. 8. Inſt. de action. l. 1. pr. ff h. t. qui hoc edicto naturali favet æquitati. Grave ſiquidem eſt fidem fallere, d. l. 1. pr. maxime hoc in caſu, ubi, quod jam ex aliqua præcedenti cauſa debetur, nova conventione ſtabilitur atque confirmatur, ut ita Cauſa Impulſiva in gem nata conventione poſita ſit. Weſenb. h. t. n. 3. Franck. h. t. n. 7. Stryk. in uſu moderno § 2. h. t. Textor Diſſ. de geminatione. *C. Eff. Rem. C. Imp. Gen. Spec.*

V. Fit autem conſtitutum nudo conſtituentis, & illius, cui conſtituitur, conſenſu; l. 1. pr. ibi: Ex conſenſu. ff. h. t. quocunque modo, ſignis, verbis, aut nutu inter præſentes, ſive per literas, aut nuncium inter abſentes, declarato, facta ſemper mentione prioris obligationis, l. 14. §. 5. & l. ſeq. ff. h. t. l. 9. §. 5. ibi Gothofr. ff. de O. & A. & obligatio non in perſona nuncii; ſed in ipſo conſtituente radicatur, & hac ratione differt a Fidejuſſione, quæ tantum fit verbis ore prolatis. Inutilis tamen Fidejuſſio, ut, ſi poſt temporis intervallum demum fiat reſponſio, non valet tanquam conſtitutum; l. 1. §. 4. *C. Eff. Pr. An per nunt. fidejuſſionem?*

ibi: *Quia non animo conſtituentis; ſed promittentis factum. ff. h. t.* actus autem ultra intentionem agentium operatur nihil, per *l. 19. pr. ff. de R. C.* exemplum habetur in *l. 1. ſ. 2. ff. de V. O.* Non obſt. *l. 27. ſ. pen. ff. de pact. l. 9. pr. de accept.* infirmum enim eſt argumentum ab acceptilatione ad conſtitutum, quia faciliores ſumus in obligationibus diſſolvendis, quam conſtituendis. *l. 47. ff. de O. & A.* Buſ. *ad d. l. 1. ſ. 4.* Hodie, quia fidejuſſio etiam per literas & voluntatem quovis modo declaratam fieri poteſt, Carpz. *J. F. p. 2 conſt. 19. def. 17.* & *conſt. 20. def. 9. n. 1. & 2.* Bachov. *de act. diſp. 8. th. 5.* inter hæc duo differentia non habetur. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4. verb. plane conſimilis.* Diff. tamen formaliter, uti infra ſuo loco patebit.

An debitoris conſenſus neceſſ.? Illius, pro quo alius conſtituit, conſenſus non eſt neceſſarius, cum alienum debitum, etiam ignorante & invito debitore, tertius quis conſtituere poſſit. *l. 27. ff. h. t.* & ibi Dn. Brunn.

Subjectum Activum. VI. Poteſtatem conſtituendi habent regulariter omnes, qui paciſcendo ſe obligare valent. *l. 1. ſ. 1. & ſſ. ſeqq. ff. h. t.* Excipiuntur, qui pro aliis efficaciter conſtituere nequeunt, (I.) Milites, arg. *l. 31. C. de locat.* & (II.) Mulieres, *l. 1. ſ. 1.* ibi: *Si non intercesſerint, ff. h. t. l. 2. pr. ff. ad SCt. Vellej.*

Excep. vid. Carpz. *part. 2. conſt. 16. def. 2. & 3.* ubi limit. niſi mulier vel vidua debitum mariti juramento in ſe ſuſcepere.

Subj. Paſſ. VII. Conſtitui poteſt aliis, quibus aliquid debetur, quique paciſcendo alium ſibi obligare valent, & illorum Tutoribus, Curatoribus, *l. 5. ſ. 7. ff. h. t.*

De adjecto. Procuratoribus, *d. l. 5. ſ. 6.* & Syndicis; *d. l. 5. ſ. 7.* ſed non Adjecto, ſuo nomine. *l. 7. ſ. 1. ff. eod.*

An tertio? Tertio cum quo conſtituens non paciſcitur, ſi ipſe ſe ſoluturum conſtitueret, non valeret conſtitutum. *d. l. 5. ſ. 5.* Solutionis gratia etiam conſtituto alius addi poteſt, hoc modo: *Quod debeo, tibi aut Titio ſolvam; l. 8. l. pen. ff. h. t.* Struv. *Ex. 18. th. 77.* ibique Muller. quo caſu, ſi tertius ille etiam in priori obligatione fuit adjectus per ſolutionem ipſi factam ſolvitur obligatio ipſo jure; *ſ. 4. I. de inutil. ſtip.* & latius Bach. *ad Tr. Vol. 2. Diſp. 23. th. 11.* quod ipſum etiam verum eſt, & procedit, ſi in priori obligatione alius ſolutionis gratia adjectus ſit, licet in conſtituto nulla adjecti fuerit

Diſting. facta mentio; *l. 59. ff. de ſolut.* Bachov. *d. l.* niſi debitor creditori ſoli ſe ſoluturum conſtituerit. *l. 8. ff. h. t.* v. tamen Bachov. *d. l.* Stryk. *ſ. 4.* & Joh. Voet. *n. 5. h. t.* Si non in priori obligatione; ſed in conſtituto demum alius adjiciatur, tunc per ſolutionem adjecto factam obligatio non ipſo jure; ſed tantum ope exceptionis perimitur. *l. pen. ff. h. t.* Bachov. *d. l.*

Objectum. VIII. Objectum hujus conſtituti eſt antiquum & præcedens debitum; conſtitutum enim eſt pactum acceſſorium, quod requirit principale, *l. 5. ſ. 2.*

*l. 11.*

*l. 11. pr. ff. h. t. l. 2. pr.* ibi: *Hoc tantum modo. C. h. t.* proprium, vel alienum; *§. 9. I. de act. d. l. 5. § 2. d. l. 11. pr. h. t.* ex quacunque veniat cauſa. *l. 1. §. 6. ff. eod.* Nam etiam pœna ex delicto debita conſtitui poteſt; *l. 29. ff. d. t.* & Dn. Brunn. etiam ad reales actiones pertinere tradit ex Mantica, *ad. l. 1. ff. h. t. num. 13.*

*[Marg.: Deb. alienum, & ex delicto veniens,]*

IX Nec refert, debitum ſit mixtum, ſive naturale tantum, quod ſcil. deſcendit ex obligatione naturali plena, Jure Civili non reprobata. *l. 1. §. 7. ff. h. t.* Bernh. Sutholt. *Diſſ. 12. aph. 11. 16. & 199.* Ex obligatione ergo antidorali non datur, quia licet naturalis, tamen non plena & perfecta eſt. add. B. Dn. Parens, *Concl. For. Ex. 25. th. 5. & 6.* Debitum vero civile tantum, quod vinculo æquitatis deſtituitur, conſtituto confirmari nequit; *l. 3. §. 1. ff. h. t. junct. l. 1. pr. eod.* Bach. *d. Diſſ. 8. th. 3. lit. b. pag. 98.* hoc enim in loco habetur pro indebito, cujus conſtitutum nec jure donationis ſubſiſtit. *arg. d. l. 3. §. 1. l. 10. pr. ff. de R. C.* Zaſ. *h. t. n. 10.* Struv. *Ex. 15. th. 71.* ibique Müller. Stryk. *in uſu modern. §. 3. h. t.* v. Buſ. qui limit. ſi de animo donandi conſtet. *ad d. l. ult. n. 3. ff. h. t.* & Bach. *d. diſſ. 23. th. 9.* Diff. Coſtal. *ad l. 11. h. tit.* quod ſciens indebitum ſolvens donare videatur. *R.* Ibi agitur de actione deneganda, hic de aliqua concedenda; Faciliores enim ſumus ad liberandum. Nec abſurdum eſt, plus valere ſolutionem, quam promiſſionem. Nec porro ultra præcedentis debiti quantitatem valet. *l. 11. §. 1. l. 12. ff. h. t.* Si nulla quantitas in conſtituto exprimitur, præcedentis debiti quantitas conſtituta cenſetur. *l. 14. pr. ff. eod.* Minus tamen, quam debetur, conſtitui poteſt *l. 13. ff. h. t.*

*[Marg.: & naturale tantum;]*

*[Marg.: ſed non civile tantum, nec indebitum.]*

*[Marg.: vel ultra debiti quantum.]*

X Qualitas quoque debiti mutari, & aliud pro alio ejuſdem pretii conſtitui poteſt, *l. 1. § 5. ff. h. t.* & quidem non tantum pecunia numerata, & res fungibiles; ſed aliæ quoque, mobiles & immobiles *l. 2. pr. & §. 1. C. d. t.* etiam facta. *l. 14. § 1. & 2. l. 16. §. 2. ff. eod.* Quod in diem debetur, etiam pure conſtitutum ſuſtinetur, quoniam dies non obligationem; ſed exactionem tantum impedit. *l. 3. §. 2. & l. 4. ff. h. t.* Quod vero ſub conditione promiſſum, illud licet pure ſit conſtitutum, tamen ſub eadem conditione ſuſpenditur. *l. 19. pr. ff. h. t.* Stryk. *in uſu mod. §. 6. h. t.* Sufficit vero, ſi tempore conſtituti debitum fuerit, licet poſtea deberi deſierit; *l. 18. §. 1. ff. d. t.* niſi modus, quo tollitur, ſit communis, & etiam in acceſſoriis locum habeat, ita, ut *d. l. 18.* ad modos tollendi reſtringenda videatur, qui tantum in principali locum habent, & non in conſtituti obligatione. Boc. *claſſ. 2. Diſſ. 17. th. 11. lit. c.* v. Bach. *ad Tr. d. Diſſ. 23. th. 13. lit. d.* & Brunnem. *ad d. l. 18.* ibi: *Si Creditor in diverſo territorio, vel caſu fatali impediatur.*

*[Marg.: An aliud pro alio?]*

*[Marg.: An debitum in diem.]*

*[Marg.: An conditionale?]*

*[Marg.: Quo tempore debit. requir.?]*

Diff. ſpec.

XI. Differt Conſtitutum à fidejuſſione, ſtipulatione, novatione, & aliis conventionibus, quod per hoc ſine ſtipulatione quis debitum, tam proprium, quam alienum, ſalva priori obligatione, ſe ſoluturum promittat, *§. 9. I. de Act. l. 1. §. 5. l. 28. ff. h. t.* vid. Stryk. *in uſu moderno ſ. ſ. h. t. & de act. forenſ. inveſtig. ſect. 1. membr. 8. § 2.* Alium ſoluturum ſi quis conſtitueret, non valeret conſtitutum, *l. 5. § 4. ff. h. t.* Et ſi quis diceret: *Satisfiet à me, & ab illo & illo*, illis, quos nominavit, non conſentientibus, ſolus pro rata portione obligaretur. *Auth. ſi quando C. h. t.* Impersonaliter vero factum plane non ſubſiſtit; *d. Auth. ſi quando*, niſi ex præcedentibus & ſubſequentibus verbis, aliisve circumſtantiis appareat, conſtituentem de ſe promiſiſſe, *arg. l. 219. ff. de V. S.* Groenew. *tr. de leg. abrog. ad d. Auth. n. 3.*

An imperſonaliter?

Accidentia.

XII. Conſtituto æque ac aliis conventionibus adjici poteſt locus, *l. 16. §. 1. ff. h. t.* conditio & dies, *l. 4. l. 19. §. 2. ff. h. t.* Et quamvis pure fiat, tamen modicum tempus non minus decem dierum ſtatuendum, ut exactio celebretur; *l. 21. §. 1. ff. h. t.* quæ tamen temporis dilatio non actionem; ſed exactionem tantum impedit; Hinc, ſi quis ante agat, non nulliter, hoc eſt, ſine actione; ſed male agit, & exceptione plus petitionis repellitur. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.*

Finis.

Effectus.

XIII. Finis pro diverſitate negotiorum eſt diverſus, interdum ſecuritas debiti & confirmatio, ſi eſt debitum naturale perfectum, item temporis dilatio, & in genere fides, *l. 1. ff. h. t.* Effectus primus & immediatus eſt obligatio mixta naturalis & civilis, illa ex pacto, hæc ex edicto Prætoris deſcendens. Effectus ortus eſt Actio de conſtituta pecunia. *§. 9. I. de Action.* de qua mox.

Conſt. Poſſ.

XIV. Cum hoc conſtituto obligatorio, præter nomen, nihil commune habet Conſtitutum Poſſeſſorium, cujus maximus eſt uſus in praxi in materia obligationum & pignorum, quibus plerumque clauſula conſtituti poſſeſſorii adjicitur. Sedes ejus eſt in *l. 18. de Acq. vel A. P. l. 77. ff. de R. V.* Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. cap. 16. n. 182. p. 3. c. 12. n. 87.* & Tiraquell. *de jur. conſtitut.* & infra *ad tit. de A. vel A. P. §. 16.*

Act. Conſt.

Synonyma. quid? qualis?

XV. Actio de conſtituta pecunia vocatur etiam actio conſtitutoria, *l. 20. ff. h. t.* actio conſtitutæ pecuniæ, *l. 25. ff. d. t.* & actio conſtituta, *l. 2. §. 1. C. eod.* quæ nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, competens creditori, adverſus illum, qui debitum ſe ſoluturum pacto promiſit, ad illud ipſum petendum & exigendum. Eſtque prætoria, *§. 8. & 9. I. de Action.* ſtricti Juris, *arg. l. 16. §. 1. ff. d. t.* junct. *l. 7. ff. de eo, quod certo loc.* Rei perſecutoria, licet pœna ſit conſtituta; *l. 18. §. 2.* junct. *l. 19. ff. h. t.*

non

non tamen ut pœna; ſed ex conventione debetur; Perpetua. *l. 2. pr. verſ. Neque fit in quocunque, C. h. t. arg. l. 35. ff. de O. & A.* Directa, vel Utilis. *l. 5. §. 9. ff. h. t.* quotuplex.

XVI. Unde hæc actio oriatur, ex præcedentibus patet. Competit autem Creditoribus, quibus per conſtitutum aliquid eſt promiſſum, & illorum hæredibus, *l. 2. pr. C. h. t.* Utilis datur pupillis, adoleſcentibus & civitatibus; quorum tutoribus, curatoribus & Syndicis quis ſe ſoluturum conſtituit, *l. 5. §. 9. ff. h. t.* Subj. Act. Directæ, Utilis.

XVII. Adverſus illos, qui pro ſe, vel pro aliis ſe ſoluturos pacto promiſerunt, *§. 9. I. de action.* & adverſus illorum hæredes, *l. 1. l. 2. pr. C. h. t.* Si plures pro alio ſimul conſtituerint, ſinguli quidem in ſolidum tenentur, exceptione tamen diviſionis, ne ab uno ſolidum exigatur, defenduntur, *l. f. C. d. t.* Cæterum, ſi duo in ſolidum obligati proprium illud debitum conſtituerent, ab uno ſolidum exigi poſſet, de quo caſu intellig. *l. 16. pr. ff. eod. l. 2. l. f. ff. de duob. reis.* quod non correctum per *d. l. fin. C. h. t.* Bach. *d. Diſp. 21. th. 8. lit. c. pr.* nec per *Nov. 99. c. 1.* quamvis, ſecundum communem & in praxi acceptam ſententiam, huſce quoque hodie beneficium diviſionis competat. Carpzov. *part. 2. conſt. 17. def. 13.* Struv. *Exerc. 18. th. 79.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. f. h. t.* Subj. Paſſ. An benef. div. locum habeat?

XVIII. Petitur hac actione illud, quod conſtituto promiſſum eſt. vid. *l. 14. §. 1. & 2. l. 21. § f. ff. h. t.* & ſupr. *§ 2. & ſeqq.* quod debitum, ſi certum ſit, Reo incumbit probatio, rem non fuiſſe debitam; *l. 13. ibi: Specialiter edixit. C. de N. N. P.* ſin certa debiti cauſa expreſſa non fuerit, vid. *l. 14. pr. ff. h. t.* Actor debitum probare tenetur, *l. 25. §. f. ff. de prob.* Objectum.

XIX. Formula in eo conſiſtit, ut dicat Actor, Reum ſibi aliquid per conſtitutum promiſiſſe, & ob id petat, ut in effectum deducatur. In actione enim perſonali non ſufficit exprimere cauſam proximam; ſed & neceſſaria eſt Cauſa Remota. Secus ac in actione reali. Gail. *l. 1. obſ. 61. n. 3. & ſeqq.* v. ſupra *§. 11. de edendo.* Formula.

XX. Finis eſt, ut data fides ſervetur, &, quod per conſtitutum promiſſum, impleatur. Effectus eſt ſententia Judicis. Sunt, qui huc referunt actionem Mandati & Neg. geſt. Verum hæ non ex conſtituto; ſed ex contr. Mandat. vel Neg. geſt. deſcendunt. Finis. Effectus.

XXI. Cum hac actione concurrit prior & vetus actio; *l. 28. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 9. & verb. Tenebitur.* quarum una alteram tollit, non lites conteſtatione; ſed demum ſolutione. *l. 18 § f. d. t.* vid. Bach. *d. Diſp. 23. th. 11. verſ. Siquidem etiam in conſtituto.* & *theſ. 13. lit. a.* Struv. *Exerc. 18. th. 80.* An prior actio concurrat?

An beneſ. Ord. locum habeat? *th. 80.* Dn. Frommann. *Diſp. de elect. act. utilior. th. 39.* Si vero pro alio efficaciter obligato quis conſtituit, conceditur conſtituendi beneficium ordinis ſive excuſſionis, per *Nov. 4. cap. 1.* Bachov. *d. l. th. 8. lit. c.* Carpzov. *part 2. conſt. 13. def. 2* Stryk. *in uſu moderno §. f. h. t.* Dn. à Lynker. *Dec. ſen. 1063.* Struv. *Exerc. 18. th. 80.* ibique Muller. limit. Mevius, *p. 1. dec. 229.* niſi quisquam id, quod alter ſolvere condemnatus fuit, atque ita judicatum præſtare promiſerit. Hic enim, æque ac Fidejuſſor, acceſſorie tantum obligatur, & pro interceſſore habetur. *l. 1. §. 1. in fin. ff. l. f. C. h. t.* B. Dn. Parens *d. l. x. th. 12.* Carpz. *d. def. n. 6.* cum quo tamen non conveniunt, quæ ipſe *p. 2. conſt. 16. def. 2. n. 5.* ſcribit, nimirum conſtitutum uxorem pro marito conſtituentem facere debitricem principalem, & in eam mariti debitum transferri.

De Actione receptitia. XXII Actioni de conſtituta pecunia ſimilis fuit Actio receptitia, quæ ad Argentarios pertinebat; ſed poſtea à Juſtiniano eſt ſublata, & in hanc noſtram transfuſa, *l. 2. pr. C. h. t.* Vinnius, *ad §. 9. num. 2. I. de action.*

## TIT. VI.

# COMMODATI VEL CONTRA.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 15. §. 2.* & *Lib. 4. Tit 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 23.* Extra. *Lib. 3. Tit. 15.*

### §. I.

Connexio. ABſolutis condictionibus & contractibus realibus, ex quibus condictiones deſcendunt, ſequuntur alii contractus reales, unde actiones perſonales deſcendunt ad repetendas ſpecies, quarum uſus tantum, non amiſſo dominio, creditus eſt, ut eſt Commodatum, quaſi cum modo, vel ad alterius commodum, datum, *l. 17. §. 3. ff. h. t.* & in lata ſignificatione denotat omne illud, quod ad alterius commodum factum eſt, ſive pecuniam, ſive quid aliud dando; ſic commodare aliquando ſignificat mutuum dare, *l. 2. C. de his, qui ex publ. rat.* & rem locare, J. Pr. W. *p. 2. t. 1. §. 1. & ſeqq.* Stricte tamen & proprie Germanis mutuum dicitur *borgen*, Commodare vero *leihen, verleihen.* J. Pr. W. *d. l. §. Zum andern.* Schneidew. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. n. 10.* Wehner. *obſ. Pract. voc. leihen.*

Voc. Commod. Etymol.

Homon. lat.

Stricte. II. Commodatum in ſtricto ſignificatu iterum accipitur (1.) pro ipſo hoc contractu, ut in *d. § 2. I.* (2.) pro re commodata, unde dicitur Commodatum accipere, reddere, reſtituere, *l. 3. §. 5. l. 5. pr. & §. 13. ff. l. f. C. h. t.* (3.) pro obligatione, & (4.) pro actione Commodati, *§. 28. I. de action.*

III. Com-

III. Commodatum proprie, & pro ipſo contractu ſumptum, nihil eſt aliud, quam contractus verus realis, quo certus (i. e. ad certum tempus & modum) & gratuitus rei uſus ea lege conceditur, ut eo finito, res in ſpecie reſtituatur. *d. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* Hic contractus eſt Nominatus, quia certum nomen & formam habet, actionemque nomini convenientem producit. Bonæ fidei, *d. §. 28. I. de act. l. 3. §. 2. ff. h. t.* & [illegible] *l. 17. §. 3. ff. eod.* — *quid ſit* — *qualis contractus?*

IV. Commodatum fit interdum commodantis tantum gratia, *l. 5. §. 10. ff. h. t.* interdum utriusque cauſa, *l. 18. pr. verſ. At ſi utriusque ff. d. t.* & vocatur Irregulare. Regulariter vero & utplurimum tantum accipientis ſive commodatarii gratia. *d. l. 5. §. 2. verſ. Commodatum.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 2. n. 1. & ſeq.* Unde hoc ultimum etiam in dubio factum præſumitur. Paul. de Caſtr. *ad l. 5. §. 10. n. 5.* Maſcard. *de prob. vol. 1. concl. 327. n. 1.* — *Divid. in reg. & irreg.*

V. Perficitur hic contractus conſenſu, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* & rei traditione; *d. §. 2. I. l. 1. §. 3. ff. de O. & A.* quæ duæ concurſæ, ut concurrant, neceſſe eſt. Nec quisquam ad commodandum cogitur, *l. 17. §. 3.* ibi: *Sicut autem voluntatis & officii magis, quam neceſſitatis eſt commodare. ff. h. t.* etiamſi quis ſolitus ſit commodare. Marr. *in Digeſt. noviſſ. tom. 3. tit. Commodatum, cap. 1.* Sufficit autem ad commodatum nuda rei traditio; nec requiritur datio, ut in mutuo, & dominii translatio; ſed commodans retinet & poſſeſſionem & dominium rei commodatæ, *l. 8. & 9. ff. h. t. Wurt. Landr. p. 2. t. 2. §. 1. in fin.* ibi: *Soll er dem Herrn des Guts.* Et ſi expreſſe id agitur, ut commodatum contrahatur, & tamen in commodatarium rei commodatæ dominium ad tempus transferatur, excedit negotium notiſſimos commodati terminos, & fit commodatum irregulare, arg. *l. 31. ff. loc. conduct.* Mantic. *l. 9. tit. 3. n. 10.* Ant. Pichard. *ad d. §. 2. I. n. 50.* Atque hæc Juris Civilis diſpoſitio, quod ſcil. dominium in commodatarium non tranſeat, ac per conſequens commodans rem illam à quocunque poſſeſſore vindicare poſſit, hodie etiam in foro Saxon. obſervatur. Carpz. *part. 2. conſt. 26. def. 5. n. 7. & ſqq.* v. Coler. *1. deciſ. 7. n. 6.* — *Cauſa eſſic.* — *An invitus commodare cog.?* — *An dominium & poſſeſſio transferatur?*

*n. 6. & ſeq.* Secus tamen de Jure Lubec. & Hamburgenſi, Mev. *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 2. art. 1. n. 18. & ſeqq.*

Subjectum. VI. Dare & accipere commodatum poſſunt omnes, qui contrahendo ſeſe obligare valent. vid. *l. 1. §. 1. l. 2. & 3. pr. ff. h. t.* & Struv. *Exerc. 19. th. 3.* ibique Müller.

Objectum. VII. Commodantur res, quæ uſu non conſumuntur, arg. *d. §. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig.* corporales & incorporales; *§. 1. I. de uſu & habit. l. 1. §. 1. in fin. ff. h. t.* ubi per inhabitationem non intelligendæ ſunt ædes, cum Alberico & aliis; ſed ipſum jus ſive ſervitus. Quæcunque autem res precario concedi poſſunt, ea etiam commodato: Atqui res incorporales, &c. *l. 8. §. 3. l. 15. §. 2. ff. de precar.* Frantzk. *in Comment. a. h. t. n. 12.* Struv. *Exerc. 19. th. 4.* mobiles & immobiles, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* propriæ & alienæ; *l. 15. ff. d. t. l. 12. §. 2. ff. de uſufr.* ad hoc, ut contractus valeat quoad obligationem inter contrahentes conſtituendam, quod tamen domino non præjudicat; ſed ille ſuperveniens rem ſuam vindicare poteſt; Bach. *ad Tr. Vol. 1. D. 20. th. 1. lit. c.* Hahn. *ad Weſenb. n. h. t. n. 4. verſ. Etiamſi ſint aliena,* adeo, ut etiam fur & prædo, rem furtivam commodando, actionem commodati acquirat, *l. 16. ff. h. t.* vid. *l. 54. §. 1. ff. de furt.* D. Hert. *de convent.*

An res fungibiles? *domin. translativa. §. 29.* Interdum etiam res fungibilis, non quidem ad verum ejus uſum, quia ejus uſus conſiſtit in abuſu, ut uſu finito in ſpecie reſtitui nequeat; ſed tantum ad pompam & oſtentationem dicis gratia, i. e. ad uſum ſimulatum ſine voluntate abutendi, Weſenb. *h. t. n. 4.* commodatur, *l. 3. §. f. & l. ſeq. ff. h. t.* Köppen. *lib. 2. obſ. 9. num. 4.* C. J. A. *h. t. th. 6. in fin.* Bachov. *a. th. 1. lit. g.* verb. *ſed quid eſt dicis gratia.* Frantzk. *d. l. num. 13.*

Diff. ſpecif. VIII. Ratio, qua commodatum ab aliis contractibus diſtinguitur, in eo conſiſtit, quod in commodato res tradatur ad certum & gratuitum uſum, ea lege, ut, eo finito, res in ſpecie reſtituatur, *d. §. 2. I. l. 2. pr. ff. de R. C.* Ut itaque commodatum

Req. I. videatur contractum, requiritur (I.) ut res tradita ſit uſus gratia, *d. §. 2. l. 1. § 4. ff. de O. & A.* v. gr. ut commodatarius rem commodatam creditori ſuo pignori det; h. m. differt à mutuo, depoſito & pignore, vid. *l. 5. §. 12. ff. h. t.*

Req. II. IX. (II.) Ut uſus ſit certus, ad certum ſc. tempus conceſſus,

ſus, *l. 17. §. 3. l. 3. § 1. h. t.* ſic differt à precario. *l. 1. l. 12. ff. de precar* add. infra *§. 11. de precario.* Tempus autem à commodante adjicitur, *d. l. 17. §. 3.* vel expreſſe, vel tacite, ſi nimirum res ad certum uſum conceditur, qui temporis ſpatium requirit: v. gr. ſi quis librum commodaret ad deſcribendum vel perlegendum, tacite tempus additum cenſetur, quo illud commode fieri poſſit; Johann. de Lugo, *de I. & I. diſp. 32. ſect. 2. n. 9.* Bonacin. *tr. de contr. & reſt. diſp. 3. q. 15. n. 3.* quod ipſum ex qualitate commodatarii & aliis circumſtantiis, judicis arbitrio æſtimatur, arg. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Stryk. *in C. C. ſect. 2. cap. 2. §. 3.* Si vero tempus expreſſe fuerit additum, eo finito res eſt reſtituenda, licet commodatarius caſu impeditus, re non uſus fuerit; ne ſcil. dominus, qui certat de damno vitando, diutius, quam ipſi placuit, uſu rei ſuæ carere cogatur. Bart. *in l. 17. §. 3. n. 6. ff. h. t.* Franciſc. Mantica, *d. lib. 9. tit. 1. n. 10.* Auguſt. Barboſa, *in Cod. ad l. 2. n. 3. & 4. h. t.* C. J. A. *h. t. th 14. n. 1.* Medic. *de caſ. fort. p. 2. q. 10. n. 52.* quod ipſum etiam verum eſſe dicitur, licet uſus modo & tempore ſit circumſcriptus. Coſtal. *in l. 5. pr. ff. h. t.*

Tempus adjicitur vel tacite, vel expreſſe. Modus & finis commodatario tenendus.

X. Tenetur autem Commodatarius modum & finem præſcriptum diligenter obſervare, *Wurt. Landr. d. t. 2. §. 1.* adeo, ut, ſi re commodata aliter, vel ultra tempus præfinitum utatur, aut illam alteri commodet, ipſe non ſolum commodati; ſed quandoque etiam furti teneatur; *l. 5 §. 8 ff. h. t.* ſi ſcil. dolo malo & lucrandi animo hoc faciat, *l. 54. §. 1.* ibi: *Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ſibi acquirere, ff. de furt.* ſecus eſt, ſi dolus & lucrandi animus deficiat, & commodatarius v. gr. equo commodato ex neceſſitate ad longius iter, & longiore tempore uſus fuerit, Koppen. *lib. 2. obſerv. 10. n. 8.* aut, illud non invito domino fieri, ex cauſa probabili crediderit, *l. 76. pr. ff. d. t.* Menoch. *de arbitr. Jud. Qq. lib 2. caſ 255.* D Lauterbach. *Diſſ. de juram. credulit. th. 26.* vid. Grœneweg. *tr. de ll. abrog. ad § 6. I. de Oblig. quæ ex delict. naſc.* Frantzk. *in Comm. h. t. n. 21.* Coler. *deciſ. 7. n. 2. & ſeqq.*: ubi teſtantur, hodie in hiſce caſibus furti actionem locum non habere.

XI. Sicuti autem Commodatarius modum & finem obſervare tenetur; ita etiam commodans intempeſtive, & ante tempus finitum,

etiam à Commodante.

tum, uſum rei commodatæ auferre nequit; *l. 17. §. 3. ff. h. t. cap. un. 2. eod. l. 75. ff. de R. I. Wurt. Landr. d. p. 2. t. 2. §. Es ſoll.* etiamſi commodatarius mortuus fuerit, arg. *d. l. 17. §. 3.* junct. *l. 9. in f. ff. de probat.* vid. Bach. *d. D. 24. th. 5. lit. f.* niſi commodator ex nova & inopinata cauſa propriis uſibus eam neceſſariam eſſe probaverit, arg. *l. 8. C. de revoc. donat.* arg. *l. 3. C. de locat.* Diſſ. Tuld. *in C. h. t. n. 1.* Commodator enim in hunc caſum ſe obligaſſe non videtur. Molin. *d. l. & l. diſp. 294. num. 8. & ſeqq.* Lugo, *d. ſect. 2. n. 10. & ſeqq.* Bonacin. *diſp. 3. q. 15. n. 1.* verſ. *tertio.* Zœſ. *h. t. n. 20.* Hahn. *h. t. n. 11.* B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 25. th. 13. & 14.* Struv. *in dec. Sabath. cap. 5. dec. 1.*

Req. III. XII. (III.) Requiritur, ut uſus ſit gratuitus. *d. §. 2. in f. I. quib. mod. re contr. oblig.* alias in contractum loc. cond. incideret. Honorarium tamen, quod non tanquam merces in compenſationem uſus; ſed tantum in grati animi declarationem promittitur vel ſolvitur, naturam hujus contractus non deſtruit, arg. *l. 1. §. 24. ff. vi bon. raptor. l. 6. pr. ff. mandat.* Ex (IV.) Ut uſus ea lege concedatur, ut eo finito, res non in genere, ut in contractu mutui, ſed in ſpecie reſtituatur. *l. 2. pr. ff. de R. C. d. §. 2. I.*

Req. IV.

Effectus. XIII. Effectus eſt mutua obligatio; Ex hoc enim contractu uterque contrahentium obligatur; *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Commodatarius ſcil. principaliter, commodans vero minus principaliter, & ſecundario. Unde actio, quæ ex illius obligatione deſcendit, directa, quæ vero ex hujus obligatione naſcitur, contraria vocatur, vid. Anton. Pichard. *ad d. §. 2. I. quib. mod. re contrah. obl. num. 47. & ſeqq.* Bachov. *ad d. §. 2. num. 5.* & *ad Tr. d. diſp. 24. th. 4. lit. d. in pr.* Vinn. *ad d. §. 2. num. 2.*

Actio Commod. directa quid? Qualis? XIV. Actio commodati directa nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, competens commodanti, ejusque hæredibus, adverſus commodatarium, ejusque hæredes, ad rem commodatam repetendam, *d. §. 2. I.* Præterea eſt hæc actio civilis; *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Non obſtante *l. 1. pr. ff. h. t.* ubi Prætor non ut author; ſed adminiſtrator juſtitiæ, quod jure civili receptum, confirmavit. Bonæ fidei, *§. 28. I. de act. l. 3. §. 2. ff. h. t.* & perpetua. arg. *pr. I. de perpet. & tempor. act.*

XV. Unde

*Quot. adv. heredes?*

XV. Unde hæc actio oritur, & quibus competat, ex præcedentibus apparet. Adverſus plures heredes datur pro rata & portione hereditaria; *l. 3. §. 3. l. 21. §. 1. ff. h. t.* niſi unus facultatem totius rei reſtituendæ habeat, *d. l. 3. §. 3.* Ferd. Arias de Meſa, *lib. 1. Var. Reſol. cap. 38. n. 9. & 10.* Struv. *Exerc. 19. th. 9.* ibiq. Muller. vel ex ſuo facto conveniatur, *d. l. 17. §. 2. ff. h. t.* Si quis pluribus rem commodaverit, & omnium fidem in ſolidum ſecutus ſit, contra ſingulos, tanquam debendi reos, in ſolidum competit actio, ita tamen, ut unius præſtatione etiam reliqui liberentur; *l. 5. §. 5. ff. h. t.* ubi ratione vehiculi ratio dubitandi proponitur; ſed dicendum, quemlibet toto vehiculo uti ad vecturam, *l. 9. pr.* junct. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* vid. *l. 47. ff. locat. l. 21. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 27.* Köppen. *l. 2. Obſ. 9. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* & hoc non tantum quoad doli & culpæ præſtationem, uti poſt Bart. putat Dn. Hahn. *ad W. h. t. n. 10.* verb. *adverſus commodatarium.* Mant. *d. l. 9. tit. 4. n. 15.* Carpz. *p. 2. conſt. 26. def. 14.* ſed ſecundum Bachovium etiam quoad ipſam obligationem primitivam & rei reſtitutionem; *d. diſp. 24. th. 2. lit. c.* quia etiam per contractum realem ab initio duo rei debendi conſtitui poſſunt, *l. 9. pr. ff de duob. reis conſtit.* Diſſ. Dn. Carpz. *d. d. 14.* Si vero commodans pluribus communi periculo rem commodaverit, nec ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus ſit, ſinguli tantum pro rata tenentur, *l. 21. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *d. t. n. 28.* Hahn. *d. l.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 15. & Diſp. de obligat. ſociorum ex convent. cum extraneis inita §. 37.* D. Frommann. *Diſp. de correali oblig. th. 5.*

*Quot. adv. plures*

*Objectum.*

XVI. Datur autem hæc directa ad rem commodatam integram & ſalvam, *d. §. 2. J. quib. mod. re contr. obl.* & quidem cum acceſſionibus & fructibus, *l. 38. §. 10. ff. de Uſur.* arg. *l. 13. §. 1. in f. ff. h. t.* vid. *l. 5. §. 9. ff. d. t.* Hunn. *in Encyclop. jur. univerſ. part. 3. tit. 10. cap. 1. n. 19. & 20.* Joan. Cop. *tr. de fructib. lib. 3. tit. 4. cap. 3.* in loco, in quo fuit commodata, Sigiſm. Scaccia, *de Commerc. §. 11. gl. 7. n. 196.* in ſpecie vel individuo, vid. *l. 65. ff. de R. V.* propriis commodatarii ſumptibus reſtituendam, arg. *l. 5. §. 12. in f. ff. h. t.* Bonacin. *d. tr. de contract. diſp. 3. punct. un. n. 10. & 12.*

*An fructus*

*quo in loco*

*cujus ſumptib.*

*Si res deterior reddita.*

XVII. Si res deterior redditur, proprie non videtur reddita, niſi ſimul intereſſe præſtetur, *l. 3. §. 1. l. 18. §. 1. ff. h. t.* aut commodans illam ſciens ſimpliciter receperit, ſecundum Schneidew. *ad*

*§. 17. n. 21. J. de Act.* Ant. Matth. *Diſp. de Oblig. 10. th. 11.* Stamler. *de Contract. Diſp. 4. th. 41. in f.* de quo tamen non ſine ratione dubitat Mejer. *in C. J. A. h. t. th. 13. n. 2.* Beyer. *poſ. 15. h. t.* Si vero planè inutilis ſit facta, vel in totum perierit, condemnatur reus ad rei æſtimationem; *l. 17. §. f. h. t.* vid. *l. 5. §. 2. ff. eod.* Frantzk. *h. t. n. 39* Bach. *d. D. 24. th. 2. lit. f. & tr. de Action. Diſp. 6. th. 6. pag. 21.* Hahn. *h. t. n. 10.* verb. *nam ſi deterior redditur,* nec invito commodanti res ſimilis obtrudi poteſt. Frantzk. *d. l.* Mev. *ad J. Lub. lib. 3. tit. 2. art. 1. n. 16.* Diſſ. Joh. Köppen. *d. l. 2. Obſ. 30. n. 5.* verſ. *quod ſi tamen,* per *l. 14. §. 1. ff. de Conſt. pecun.* ſed ꝟ. in *d. l. 14. §. 1.* fidejuſſionem idoneam eſſe in obligatione, hic vero tantum rem, in quam cadit affectio. B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 16.*

Commodatarius quatenus teneatur?

XVIII. Tenetur vero Commodatarius tunc demum ad intereſſe vel æſtimationem deteriorationis ſive rei peremptæ, ſi ipſius culpa vel mora intervenerit: Cæterum, ſi ille re commodata debito & conceſſo modo utatur, & res ſine illius culpa fiat deterior, aut plane pereat, v. gr. ſi equus ad bellum commodatus in conflictu pereat, *l. 5. §. 7. ff. h. t.* aut in longum iter commodatus in ipſo itinere deterior fiat, commodatarius eo nomine non tenetur. *l. 10. pr. & l. f. ff. eod.* *Wurt. Landr. p. 2. t. 2. §. Wann aber.* Mantic. *d. t. 2. n. 14.* Aug. Barb. *in Cod. ad l. 3. C. h. t. n. 5.*

Præſtat culpam leviſſ.

XIX. Præſtat autem Commodatarius in re commodata, & quæ illam ſequitur, vid. *l. 5. §. 9. ff. h. t. l. 14. §. 15. ff. de furt.* regulariter omnem culpam, etiam leviſſimam; quia illius tantum gratia regulariter commodatum contrahitur, *d. l. 5. §. 2. l. 18. pr. ff. h. t. d. §. 2. J. qu. b. mod. re contr. obl. c. unic. x. h. t. Würtemb. Landr. d. t. 2. pr.* vid. Frantzk. *h. t. n. 52. & ſeqq.* adeo, ut ipſe rem commodatam etiam rei propriæ præferre teneatur; *d. l. 5. §. 4.* niſi, ſecundum communem Dd. ſententiam, res commodata vilior, propria autem pretioſior; hanc enim præferens, & illam, commodata neglecta, ex naufragio vel incendio eripiens, non peccat contra officium Patrisfam. diligentiſſimi. Bonacin. *d. D. 3. q. 1. punct. 6. n. 22.* Hahn. *ad W. h. t. n. 7.* verb. *dummodo non ipſius culpa.* verſ. *ubi tamen diſtinguendum.* Gl. Bart. & alii *in l. 5. §. 4. ff. h. t.* vid. Schilter. *Exerc. 25. th. 11. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 15. & 16. h. t.* Struv. *Exerc. 19. th. 8.* ibique Müller. Unde commodatarius hoc in caſu nec pretium rei

[illegible] commodatarius [illegible] propriis rebus præſ... teneatur?

commodatæ ſine ipſius culpa peremptæ commodanti refundere obligatus eſt. Joh. de Lugo, *de Juſt. & Jur. diſp. 5. Sect. 10. n. 140.* ubi in præcedentibus docet, quod, ſi commodatarius rem commodatam ſervaverit, & propterea ſuas neglexerit, ipſi commodans rei ſuæ vilioris pretium reſtituere debeat, arg. *l. 18. §. 2. ff. h. t.* Nec minus videtur eſſe ſumptus neceſſarius & extraordinarius, permittere jacturam rerum ſuarum ob conſervationem rei commodatæ, quam expendere res ſuas ad curandum ſervum commodatum infirmum; proinde ipſe etiam hoſce ſumptus neceſſarios & extraordinarios à commodante repetere poteſt. *d. l. 18. §. 2.* Lugo, *d. ſect. 10. n. 135. & ſeqq.* Zoeſ. *h. t. n. 12. in f.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 17.*

XX. Cæterum ſi res commodata utriusque, & commodantis, & commodatarii gratia, commodatarius tantum levem, *l. 18. pr. verſ. at ſi utrinsque ff. h. t.* Mantic. *d. lib. 5. t. 2. n. 4.* & ſi commodans ſua duntaxat cauſa commodaverit, aut ultro ſeſe ad commodandum obtulerit, v. g. ſi commodavit tibi equum, ut eum honoris cauſa comiteris, vel ſponſus ſponſæ aliquid commodaverit, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur; tunc dolum ſolummodo præſtat, *l. 5. §. 10. ff. h. t.* Mantic. *d. t. n. 3. 5. & 7.* Nicol. Burgundus, *tr. de peric. & culp. in contract. c. 4. n. 1. & 3.* Struv. *Exerc. 19. th. 7.* ibiq. Müller.

Interdum tantum levem. Interdum tantum latam.

XXI. Caſum vero fortuitum commodatarius nec in prima ſpecie præſtat; *d. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. d. l. 5. §. 4. l. 18. pr. ff. l. 1. C. h. t. Wert. Landr. d. t. 2. §. Wann aber.* etiam de Jure Saxonico. Carpz. *d. C. 26. d. 6.* Unde nec damnum ab alio injuria datum reſarcire debet. *Qua enim cura aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuria det? l. 19. ff. h. t.* vid. tamen *l. 25. §. 4. l. 41. locat. l. 66. ff. ſol. matrimon.* Bach. *d. diſp. 24. th. 2. lit. 1.* verſ. *an vero qui utendum,* & ad Weſ. *ad tit. locat. n. 15.* Nicol. Burgund *d. tr. cap. 8. in fin.* Beyer. *poſ. 30. & ſeqq. h. t.*

Non. v. caſum fortuitum, vel damnum ab alio datum.

XXII. Fallit tamen prædicta regula: (I.) Si commodatarius hoſce quoque caſus & omne periculum in ſe receperit; *l. 1. C. t. un. z. h. t.* quo caſu de ſolitis & inſolitis tenetur, arg. *l. 11. §. 2. ff. locat. l. 78. §. 5. ff. de contr. emt.* Carpz. *d. Conſt. 26. def. 8.* Bach. *ad Tr. V. 1. diſp. 29. th. 6. lit. H.* ubi hoc limitant in caſu omnino inſolito, qui forte mille annis ſemel contingit. Vid. tamen Barboſ. *in Cod. ad h. t.*

Excip. I.

*l. 1. C. h. t. n. 14.* Henning. Groſſ. *decad. 7. quæſt. 5.* Sebaſt. Medic. *de caſib. fortuit. p. 1. q. 15. n. 18. & q. 16. n. 48.* Gail. *l. 2. obſ. 23.*
II. *n. 18.* Græv. *2. concl. 23. concl. 4.* & infra *h. t. §. 45.* (II) Si culpa à commodatario præſtanda caſum præceſſerit, *l. 5. §. 4. & §. 7. l. 18. pr. c. un. x. §. 2. l. h. t.* Köppen. *lib. 2. Obſ. 16. n. 6. in f.* vid. Molin.
III. *de I. & I. diſp. 295. n. 5.* (III) Si commodatarii mora intervenerit,
IV. *d. c. un. x. h. t.* (IV.) Res ſolius commodatarii gratia & æſtimato commodata fuerit, *l. 5. §. 3. ff. h. t.* & ibi Dn. Brunn. *n. 5. & ſeqq.* *Wirtemb. Landr. d. t. 2. §. Wann aber.* Bach. *d. diſp. 24. th. 5.* vid. omnino Frantzk. *h. t. n. 44. & ſeqq.* quod tamen aliter explicat Zœſ. *h. t. n. 10.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 7.* verb. *dummodo non ipſius culpa.* verſ. *ſi res æſtimato.* Molin. *d. diſp. 295. num. 9. & ſeqq.* vid. infra *§. fin.* & Felic. *de ſociet. C. 21. num. 18. & ſeqq.* Lauterbach.
Quæſtio. *Diſput. de periculo rerum in loca & conjug. illat. §. 35. & 44.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Quær. ſi res commodata nuntii ferentis culpa perierit, contra quem actio competat? Reſp. ſi ego mandaverim, periculum erit meum; cæteras diſtinctiones vid. *l. 10. l. 11. l. 12. ff. h. t.* niſi perferens notorie fuerit homo fidelis, juxta *l. 20. ff. d. t.* vel commodans fidem tabellarii probaverit. vid. Carpz. *d. 4. conſt. 41. def. 12. & ſeq.* Berl. *p. 5. concl. 58. n. 24. ſeqq.* D. Lauterb. *diſp. de nuntio th. 55.*

XXIII. Cum Actione commodati directa quandoque concurrit actio L. Aquil. ſi nimirum res commodata culpa commodatarii deterior ſit facta; *l. 18. §. 1. ff. h. t.* ita tamen, ut, ſi prius agatur ex L. Aquil. hæc actio tollatur, *d. l. 18. §. 1.* Cæterum ſi prius actum ſit actione commodati, Actio Legis Aquil. quatenus plus continet, adhuc competit, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* junct. *l. 34. §. f. ff. de oblig. & act.* Frantzk. *h. t. n. 37. & ſeq.* Dn. J. O. Tabor. *racem. crim. 1. th. 71. & ſq.*

Quat. actio L. Aquil. concurrat?

XXIV. Actio commodati contraria eſt perſonalis, competens commodatario, ejusque hæredibus, adverſus commodantem, ejusque hæredes, ad indemnitatem rei commodatæ nomine conſequendam. *l. 17. §. 3. ff. h. t.* ut, ſi uſus intempeſtive revocatus, *d. l. 17. §. 3. Wurt. Landr. d. t. 2. §. Es ſoll. in fin.* aliud enim eſt, ſi commodator ipſemet indigeat, quæ tacita conditio ſemper ſubeſt. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 11.* aut commodans ſciens rem vitioſam

Act. Commod. contraria quid?

quando comp. & ad quid?

vitioſam commodavit, v. gr. equum calcitroſum, nec monuit de ejus vitio, & commodatarius exinde damnum accepit, *l. 18. §. 3. l. pen. ff. h. t. Wurt. Landr. d. t. §. Derjenige.* Hahn. *d. l. n. 12.* Commodator enim regulariter præſtat dolum; qui hic quoque comprehendit latam culpam. Lugo, *d. diſp. 8. ſect. 9. n. 118.* Bach. *d. diſp. 24. th. 4. lit.* C. Paul. Buſ *ad d. l. 18. §. 3.*

XXV. Præterea datur etiam hæc contraria actio ad recuperandas expenſas extraordinarias in rem commodatam ex neceſſitate factas, modo non ſint leves & exiguæ. Cibaria enim & modica impendia pertinent ad commodatarium, *d. l. 18. §. 2.* Hunn. *d. tit. 10. cap. 2. n. 3.* Mantic. *d. lib. 9. t. 2. n. 6.* Bonacin. *diſput. 3. quæſt 15. n. 4.* Joan. Garſ. *de Expenſ. & Melior cap 3. n. 43.* Struv. *Exerc. 19. th. 10.* ibique Muller. De Utilibus Impenſis vid *l. 25. ff. de pign. action.* Frantzk. *n. 62. in fin.* Si commodatarius rem perdidit, & pro ea pretium dedit, deinde res in poteſtatem commodantis venit, datur commodatario hæc contraria actio, ut commodator aut rem præſtet, aut pretium reddat; *l. 17. §. ult. l. 21. pr. ff h. t.* ita, ut electio ſit commodatoris tanquam debitoris, *d. l. 17. §. f. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* Bach. *d. th. 4. lit. d verſ. ſi res commod.* Frantzk. *h. t. n. 59. & 60.* Zœſ. *n. 18.* Gœhauſ. *part. 2 pericul. academ. q. 43.* D. Böhmer. *in diſp. de libell. alternativ. c. 2. §. 6.* Struv. *Dec. Sabathin. cap. 5. dec. 4.* vid B. Dn. Brunn. *ad d. l. 17. n. 8.*

De Expenſis.

Interdum ad pretium ſolutum, vel com.

XXVI. Quod autem contrario judicio conſequi quisque poteſt, id etiam, ſi directa actione conveniatur, poteſt ſalvum habere jure penſationis vel retentionis, *l. 18. §. f ff. h. t l. 15. §. ult. l. 59. ff. de furt.* Jure penſationis, ſive compenſationis, vid. *l. 11. ff. de neg. geſt.* ſi æſtimatio venit præſtanda; quo caſu etiam ob alia debita compenſatio proprie ita dicta eſt admittenda, *l. 5. pr. & §. 1 C. de compenſ.* arg. *l. pen. C. depoſ.* Zœſ. *n. 22.* Paul. Buſ. *ad d. l. 18 §. f.* Ferd. Arias de Meſa, *l. 2. Variar. Reſol. cap. 34. n. 20.* Jure retentionis, ſi res commodata eſt ſpecies, & in ſpecie reſtituenda. Hoc enim in caſu compenſatio proprie ita dicta non locum habet, arg. *l. 18. ff. de pign. act. l. 4 C. de compenſ. l. 5. C. h. t.* vid. *Wurt. Landr. d. t. §. fin.* Grœnew. *ad d. l. 5. C. commod.* B. Dn Parent. *Diſp. de retent. th. 24.* Struv. *Exerc. 19. th. 12.* ibique Müller.

De compenſat.

De Retentione.

XXVII. Cum autem *in l. 5. §. 2. ff. h. t.* in genere de dolo & De Doli,

*Culpa & Caſus præſtatione.*

intricata quæſtione illa agatur, quatenus ſcil. Dolus, Culpa, & Caſus fortuitus in contractibus ſit præſtandus; ſive quatenus damnum, quod dolo, culpa vel caſu contingit, ſit reſarciendum; eapropter hic quoque generalia quædam de præſtationibus illis ſubjiciemus.

*Dolus quid*

XXVIII. Dolus quid & quotuplex ſit, ſupra ad *tit. de dolo malo* dictum eſt. Hoc in loco in genere accipitur pro machinatione, alium ſcienter & maligno animo lædendi. *l. 1. §. 2 ff. de dol. l. 7. §. 9. ff. de pact.* In hoc enim, ſcil. in προαιρέσει, ſive voluntate lædendi moraliter contra jus, & cum injuria, doli eſſentia conſiſtit, e. g. in *l. 7. §. 3. l. 9. §. 4. l. 37. ff. de dol. mal.* Unde ſola

*In quibus contr. præſtetur?*

ſcientia ad illum non ſufficit, *l. 29. pr. ff mandat.* Molin. *de I. & I. tr. 2 diſp. 293. n. 5.* Hic dolus præſtatur in omni contractu; adeo, ut nec conventio, ne dolus futurus præſtetur, valeat, *l. 23. ff. de R. I. l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 17. pr. ff. Commod.*

*Culp. in lata ſign.*

XXIX. Culpa in nativa ſua ſignificatione denotat factum hominis, quod regulis juſtitiæ non eſt conveniens, & propterea merito culpatur. Sic Cicero, *Omnia,* inquit, *quæ non noſtra culpa accidunt, fortiter ferre debemus*, & Horat. *1. Epiſt. 1.*

*- - - Hic murus aheneus eſto,*
*Nil conſcire ſibi, nulla palleſcere culpa.*

*etiam dolum comprehendit.*

Et in hac ſignificatione etiam dolum comprehendit, vid. *l. 5. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 11. §. 5. ff de Adult. l. 38. ff. ſol. matrim. l 203 ff. de R. J. l. 1. §. 11. & 1. C de repud,* Gœdd. *ad l. 213. §. 2. n. 1. de V. S.* Celſ. Bargal. *tr. de dolo, lib. 5. cap. 1. n. 3. & ſeqq.* Unde, ſi quis promiſerit damnum præſtare, quod famuli ſui culpa contigerit, etiam furtum ab eo factum ſarcire cogitur. Bargal. *d l. n. 4.* Molin.

*quid ſit*

*d. Diſp. 293. num 2.* In hac ſignificatione definitur culpa, quod ſit factum hominis injuria damnum producens, & ideo præſtandum. Factum autem hic latè & moraliter accipitur, ut dicta, ſcripta & conſilia, imo etiam actus negativos comprehendat; vid. *§ 5. I. de V. O. l. 4. ff. quæ in fraud. cred. l 121. ff. de R. I. l. 189. ff. de V. S.* Grot. *de Jur. Bell. & Pac. lib. 2 cap. 4 num. 5.* Hinc di-

*Divid. I.*

viditur culpa (I.) in culpam Omiſſionis & Commiſſionis, vid. *l. 91. pr. ff de V. O.* Gœdd. *ad d. §. 2. n. 1. in f.* Bargal. *d. c 1. n. 14. & 15.* quidam dicunt, d. dolum tantum in committendo conſiſtere;

ſtere; ſed Neg. per *l. 199. ff. de R. I.* & *l. 44. ff. Mand.* (II.) In culpam malitiæ, quæ nihil aliud, quam dolus, & imprudentiæ ſeu negligentiæ. Molin. *de Juſt. & Jur. d. diſp. 293. n. 5. in fin.* Jacob Gothofr. *in Comm. in tit. de R. I. ad l. 23. p. 107.* II.

XXX. Culpa imprudentiæ nihil eſt aliud, quam factum hominis negligentia, (ſcil. injurioſa, quæ contra regulas juſtitiæ) ſive imprudentia damnum producens, quod alias humanitus prudenti & diligenti conſilio & cura caveri potuiſſet. Dn. J O. Tabor. *part. 4. part. elem. ſect. 1. th. 4.* Unde etiam paſſim negligentia, imprudentia, deſidia, & incuria vocatur, *§. 3. I. quib. mod. re contr. oblig. §. ult. I. de ſoc. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 213. ff. de V. S. l. 64. ff. de evict.* Quamvis autem hujus culpæ ſive negligentiæ, pro ratione factorum, perſonarum, & circumſtantiarum, maxima ſit diverſitas; ac propterea nonnulli illius æſtimationem judicis arbitrio relinquendam eſſe exiſtiment, per *l. 15. §. 11. ff. quod vi aut clam*, quæ tamen magis de damno culpa dato, quam de ipſa culpa æſtimanda loquitur, quod confirmat *l. 4. §. f. ff. de in lit. jur. d. l. 15. §. 9. & 10.* Mejer. *in Comm. de culp. in contract. præſt. th. 99.* Attamen ad religionem judicis informandam, in jure & apud ejus interpretes, & diligentiæ, & negligentiæ, ſeu culpæ tres conſtituuntur Species ſive gradus, nimirum: Diligentia remiſſa ſive infima, media ſive exacta, & ſumma ſive exactiſſima; Culpa vero lata, levis & leviſſima. vid. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 47. §. 5. ff. de leg. 1. l. 6. l. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ign.* Bach. *ad Tr. vol. 1. diſp. 26. th. 2. lit. a.* verb. *illud hic ſemel.* Vinn. *ad §. 21. I. quib. mod. re contr. obl. n. 7. & 10.* Bocer. *in Comm. in l. 23. de R. I. c. 3. n. 10.* Culpa ſtictè ſumpta quid? Diligentia & Negligentia quotuplex?

XXXI. Diligentia remiſſa ſive infima dicitur, quam omnes homines communi ſenſu utentes, etiam parum diligentes, in rebus ſuis adhibere ſolent. *d. §. 3. I. quib. mod. re contr. obl. l. 32.* ibi: *qui non ad eum modum ff. depoſ.* Jacob Gothofr. *d. l. p. 108.* Hujus remiſſio dicitur Culpa lata, *l. 213. §. f. l. 223. ff. de V. S.* & ad diſtinctionem levis, etiam latior, in *d. l. 32. ff.* Bargal. *tr. de dol. d. cap. 1. n. 19.* Mejer. *d. tr. th. 12. & th. 88.* ubi: *& latæ culpæ ſubdiviſionem nullam eſſe, quoad rem ipſam.* Item nimia, *d. l. 213.* Dilig. infima quid? Culpa lata quid?

*§. 2.* magna, *d. l. 226. l. 1. §. 5. ff. de O. & A.* craſſa, *l. 6. ff. de jur. & fact. ign.* ſupina, *d. l. 6.* gravior, *l. 54. §. 2. ff. de A. R. D.* diſſoluta, *l. 29. pr. ff. mand.* ſumma & manifeſta, *l. 2. C. arb. tut.* negligentia, deperditi & ſecuri hominis ignorantia, *l. 3. §. 1. ff. de jur. & fact. ign.* culpa dolo proxima, *l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib.* & paſſim. add. Vinn. *d. l. n. 5. in fin.* Jacob Gothofr. Bocer. *dd. ll.* Struv. *Ex. 19. th. 18. & 19.* ibique Muller. Ejus exemplum eſt, ſi quis ædium oſtia noctu aperta, aut res fidei ſuæ commiſſas, in loco, in quo quivis accedere poteſt, incuſtoditas reliquerit. Vinn. *d. l.* Joh. Lugo, *d. diſp. 8. ſect. 3. n. 26.* Ad hanc culpam etiam refertur, ſi quis, amicitiæ, vel intempeſtivæ miſericordiæ ductu, aliquid facit, quod facere non licet, *l. 7. pr. depoſ. l. 8. §. 10. ff. mand. l. 7. §. 7. ff. de dol. mal.* Nic. Burgund. *in Comm. de pericul. & culp. in contr. cap. 1. n. 7.* vid. tamen *l. 15. §. 1. ff. de jud.* Alia exempla habentur in *l. 29. pr. ff. mandat. l. 7. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* & ap. Gothofr. *d. l. p. 110. & 111.* Majerum *ad l. pag. 717.* & D. Lauterbach, *in diſp. de periculo rer. in ſociet. conjug. illat. §. 23.*

Ejus exempla.

Diviſio.

XXXII. Hanc latam Culpam nonnulli dividunt in culpam Malitiæ ſive verſutiæ, & ignaviæ, *l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix. l. 32. ff. depoſ. l. 20. §. 5. ff. ſol. matr. l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſt. lib. 11. ff. de incend. l. 7. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Zaſ. *lib. 1. ſing. reſponſ. c. 2. n. 11.* Bargal. *d. lib. 5. c. 2. n. 3. & ſeqq.* Bachov. *d. l.* Verum, cum in culpa lata verſutiæ etiam malum propoſitum & malignum animum intervenire, nec illam doli machinatione carere, ſcribant Bargal *d. c. 2. n. 4.* & Zaſ. *d. c. 2. n. 13.* eapropter illa recte à culpa ſtricte dicta ſeparatur, & dolo annumeratur. Bachov. *in Comm. Inſtit. ad §. 2. quib. mod. re contr. obl. n. 3. in fin.* ibi Vinn. *n. 11.* Jacob Gothofr. *d. p. 108. & 110.*

An doli appellatione comprehendatur?

XXXIII. Lata tamen culpa, quia prope fraudem & dolum accedit, *l. 29. pr. ff. mandat. l. 7. §. 1. ff. de ſuſpect. tutor.* ideo in contractibus, imo etiam in quibuſdam delictis (non in omnibus, ut in furto, injuria &c. in capitalibus, *l. 7. ad L. Corn. de Sicar.*) quoad pecuniarium intereſſe, Juris Interpretatione, dolo æquiparatur, & quoad effectum juris doli appellatione comprehenditur; *l. 226. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de O. & A. l. 32. ff. depoſ. l. 8. §. 3. ff. de precar. l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſtam. liber. eſſe juſſ. l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ.*

*falſ. mod.* ita, ut nec particula taxativa doli vocabulo addita, latam culpam excludat, *d. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 8. §. 3. ff. de precar. d. l. 1. §. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod.* Gothofr. *d. l. p. 112.* vid. omnino Bargal. *d. lib. 5. c. 2. n. 6. & ſeqq. num. 20. & ſeqq.* Mejer. *th. 107. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 19. th. 21. & 22.*

XXXIV. Media ſive exacta diligentia eſt, quam natura humana, conſueta ſcil. deſiderat, *l. 32. ff. depoſ.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. diſp. 10. th. 5. lit. C. D.* verb. *uno depoſito excepto.* & homines frugi ac diligentes in rebus ſuis communiter adhibere ſolent, *l. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. l. 10. ff. de adminiſtr. tutor. l. 14. ff. de pignor. l. 31. ff. ad L. Aquil.* Hanc ſi quis rebus alienis, vel aliis in ſpecie reſtituendis non adhibeat, levis culpa vocatur; *l. 7. C. arbitr. tutel.* junct. *l. 10. ff. de adminiſtr. tut. l. 47. §. 5. de leg. 1. l. 22. §. 3. ff. ad SCt. Trebell.* vid. Bargal. *d. lib. 5. c. 3. n. 4. & ſeqq.* quæ in jure regulariter vocabulo culpæ ſimpliciter poſito denotatur; *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 3. ff. de in lit. jurand. l. 13. §. 1.* junct. *l. ſeq. 14. ff. de pign. action. l. 1. §. 35 ff. depoſ.* Vinn. *ad d. §. 2. I. n. 9. in fin.* Bargal. *d. c. 3. n. 18. & ſeq.* niſi ſubjecta materia, & leges aliæ aliud ſuadeant, *§. 6. I. de ſuſp. tutor.* juncta *l. 7. §. 1. ff. eod. l. 25. §. pen. ff. locat. l. 16. ff. de cond. furtiv. l. 11. §. 5. ff. de adult. l. 5. §. 1. ff. ad Leg. Aquil. exempla leguntur apud* D. D. Majerum *ad l. pag. 718.* D. Lauterbach. *diſſ. de periculo rerum in ſoc. conjug. illat. §. 23.*

*Mediocris diligentia quid?*

*Culpa levis quid?*

*venit vocab. culpæ ſimpliciter poſito.*

*Exceptio.*

XXXV. Hæc culpa interdum in concreto accipitur pro illa negligentia, qua quis non adhibet diligentiam, quam alias in ſuis rebus adhibere ſolet: ut in ſocietate, *§. fin. I. de Societ. l. 72. ff. pro ſoc.* & rerum communione, *l. 25. §. 16. ff. famil. erciſc.* Unde fit, ut in hiſce negotiis, ſi diligentiſſimus, & minus diligens, in rebus alienis ſuæ & conſuetæ diligentiæ gradum deſtituat, uterque in concreto levem culpam committat: *d. §. f. I. de ſoc. d. l. 72.* quamvis in abſtracto illius culpa ſit leviſſima, hujus vero lata, *l. 32. ff. depoſ.* cujus ultima verba non continent regulam generalem, ſed loquuntur de certo & limitato ſubjecto, de eo nimirum, qui non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt. In hoc

*Levis culpa in concreto, quid?*

*Explicatio l. 32 ff. depoſ.*

infimo gradu, & minus diligenti, verum eſt, ſi ipſe minimam illam diligentiam non adhibeat in alienis, quod tunc præſumatur dolus adeſſe, & b. fides deeſſe, ſed idem præſumi in levi culpa, vanum de leviſſima autem culpa vaniſſimum & falſiſſimum eſſe, ſcribit Mejer. *th. 123.* ubi etiam illud, quod in *c. 2. x. depoſ.* traditur, nimis crudum eſſe docet. Et hanc Juris Canonici diſpoſitionem ſeq. Jus Pr. Würt. *p. 2. t. 3. pr.* JCt. Helmſt. in præjud. quod refert Dn. Hahn *ad Weſ. tit. depoſ. n. 5.* verb. *ſine ulla mora.* vid. Dn. Tabor. *part. 4. part. elem. ſect. 1 th. 5. in fin.* Bargal *d. l. 5. cap. 3. n. 11. & 12.* Bachov. *d. diſp. 10. th. 5. lit. C.* verb. *uno depoſito excepto* Frantzk. *Exerc. 9. q. 9.* In Dote & adminiſtratione Tutelæ culpa levis in abſtracto accipitur, ita, ut non ſufficiat, ſi parum diligens infimam & in ſuis conſuetam diligentiam adhibeat; *l. 24. §. 5. ff. ſol. matrim. l. 10. ff. de admin. tut.* ſi tamen maritus & tutor in ſuis eſſent diligentiſſimi, eandem diligentiam, ſummam ſcil. etiam in rebus dotalibus & pupillaribus adhibere, atque ſic hoc in caſu, præter culpam, etiam diligentiam præſtare tenentur, *l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. 1. pr. ff. de tut. & rat. diſtrah.*

*Diligentia ſumma quid?*

XXXVI. Diligentia ſumma ſive exactiſſima eſt, quæ ab hominibus diligentiſſimis, in rebus ſuis, communiter adhiberi ſolet. *l. 18. pr. ff. commod. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. §. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 25. §. pen. ff. locat.* vid. Vult. *diſcept. c. 15. p. 125. & ſeqq.* D.D. Mœglingius, *in Diſp. de culpa leviſſima.*

*dicitur ſimpl. diligentia.*

Hæc in jure interdum vocabulo diligentiæ abſolute poſito per excellentiam ſignificatur, *l. 5. §. 2. inſ. §. ult. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. l. 47. §. 5. ff. de leg. 1.* Bocer. *in Comm. ad L. 23. de R. I. c. 3. num. 23. & ſeqq.* Bachov. *d. diſput. 26. theſ. 2. lit. a.* verb. *illud hic ſemel. fere in fin.* Vinn. *d. l.* vid. tamen *l. 68. pr. ff. de contrah. empt. l. 36. ff. de action. empt. l. 6.* junct. *l. ult. §. 4. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent.* Mejer. *th. 184. & ſeqq.*

*De vocab. Cuſtodiæ.*

Hunc extremum diligentiæ gradum in jure etiam Cuſtodiæ vocabulo denotari, tradit Cujac. *lib. 19. cap. 24.* Bocer. *d. c. 3. n. 26.* Vinn. *d. l. n. 10.* verum hoc reprehendit Pac. *in tr. de contract. 1. cap. 9. §. 99.* Borchard. Eden. *in tr. de damnor. culp. infect. praſt. part. 3. ſect. 2. th. 2. & ſeqq.* Mejer. *th. 231.* ubi ſcribit, regulam illam, *quod, quoties cuſtodia verbum ponitur poſt verbum culpa, tum verbo cuſtodiæ opponatur*

*natur leviſſima culpa, & ſignificetur ſumma diligentia*, prorſus eſſe fictitiam & juris auctoritate carere.

XXXVII. Cuſtodia vero nihil eſt aliud, quam opera, quæ rei aſſervandæ impenditur; &, tanquam ſpecies diligentiæ, etiam in tres gradus diſtinguitur, ita, ut diligentia quoque cuſtodiaria ſit vel infima ſive remiſſa, *§. 3. I. quib. mod. re contr. oblig.* vel media, ſive exacta. *§. 17. I. de oblig. quæ ex delict. §. ſ. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt.* vel ſumma, exactiſſima ſive plena, *l. 2. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. 5. §. 5. ff. commod.* junct. *l. 1. §. 4. ff. de Obl. & Act.* Qualis autem cuſtodiæ gradus vocabulo illo abſolute poſito intelligatur, hoc ex ſubjecta materia & aliis legum verbis eſt æſtimandum, vid. *l. 25. C. de locat. §. 3. I. de empt. vend. l. 14. pr. in fin. ff. de furt.* Nec ſi diligentiæ vel culpæ vocabulum cuſtodiæ additur, ſtatim plena cuſtodia denotatur. Licet enim cuſtodia ſub generali vocabulo diligentiæ comprehendatur; ſæpe tamen & diligentia, & cuſtodia ejuſdem gradus conjunguntur, & hæc quoque ſpecialiter & expreſſe requiritur, *l. 36. ff. de act. empt. l. 13. §. 1.* junct. *l. 14. ff. de pign. action. l. 19. C. de pign. l. 5. §. 5. ff. commod.* Gothofr. *in d. Comm. p. 118.* Vinn. *ad §. ſ. I. quib. m. re contrah. obl. l. 5. circa fin.* Hahn. *ad Weſ. ad tit. de pign. act. n. 7.* D. Lauterbach. *in diſp. de periculo rerum in ſociet. conjug. illat. §. 23.* Illud verum eſt, quod ſumma diligentia interdum in jure dicatur exacta, & poſitivus pro ſuperlativo ponatur; *§. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.* vid. *l. 5. §. 5. ff. commod.* Bachov. *ad d. §. 2. fere in fin.* ſicuti è contrario etiam ſuperlativus non ſemper habet ſignificationem extremi in ſummo gradu. Vinn. *ad d. §. 2. n. 13.* Mejer. *in d. comm. theſ. 19. 40. & ſeqq.* add. *l. 54. ff. de leg. 2. l. 50. ff. de adm. & peric. tut. §. 5. I. de locat. & cond. l. 25. pr. ff. eod.* Summæ ſive exactiſſimæ diligentiæ omiſſio culpa dicitur leviſſima, *l. 44. ff. ad L. Aquil.* vid. Mejer. *th. 18. & ſeqq.* Bargal. *lib. 5. cap. 4. n. 1. & ſeqq.* ſive minima. Bargal. *d. c. 4. n. 5.* v. gr. ſi commodatarius librum commodatum relinqueret in camera, & in ea claudenda clavem quidem revolveret; ſed non tentaret, an eſſet bene clauſum oſtium, quod diligentiſſimus non ſolet omittere; Item ſi quis feneſtras verſus publicum, remotiores à locis, in quibus dormit familia, non muniverit clathris ferreis perticis. vid. Bargal.

Cuſtodia quotuplex?

Si abſolute ponatur.

Culpa leviſſima quid?

Bargal *d. c. n. 6.* Vinn. *ad d. §. 2. l. num. 10.* Bonacin. *d. tr. diſp. 3. quaeſt. 1. punct. 6. num. 1. verſ. culpa leviſſima.*

Primum explicatio. XXXVIII. Ea autem, quæ in præcedentibus de diligentiæ & culpæ diſtinctione atque æſtimatione dicta ſunt, Dd. communiter reſtringunt ad homines ejuſdem conditionis & profeſſionis; ita, ut Lata culpa ab ipſis deſcribatur, quod ſit omiſſio diligentiæ, quam omnes homines ejuſdem profeſſionis & conditionis, etiam minus diligentes adhibere ſolent. Levis vero, omiſſio diligentiæ, quam homines ejuſdem profeſſionis & conditionis diligentes; & Leviſſima, quam homines ejuſdem profeſſionis & conditionis diligentiſſimi in rebus ſuis communiter adhibere ſolent. Bonac. *d. n. 1.* Bocer. *d. l. n. 11.* Bargal. *d. c. 4. n. 7.* ubi exinde cum Baldo concludit, quod, ſi quis ſcholari equum commodaverit, ab eo non illa diligentia requirenda ſit, quam diligentiſſimus & ſummus equitator adhibet. Item ſi quis ſervum alicui; ſed non medico commodaret, ille à commodatario non eandem poteſt exigere diligentiam, quam diligentiſſimus medicus adhiberet.

In quolibet contractu quid præſtandum? XXXIX. Qualis autem diligentia & culpa in uno & altero contractu, (vel quaſi, aut ſimili negotio, quale eſt precarium, de quo etiam in *l. 23. ff. de R. I.* contractu hic pro omni obligatione accepto, ut in *l. 20. ff. de jud.*) ſit præſtanda, illud primo omnium æſtimandum eſt ex conventione partium; *l. 5. §. 2.* ibi: *aut ſi hoc ab initio convenit. & §. 10. ff. commod. l. 52. pr. ff. de V. O. l. 23. & 34. ff. de R. I. l. 1. §. 6. ff. depoſ. l. 1. C. eod.* vid. tamen *l. 6. ff. de pact. dotal.* Maritus enim in dote tenetur de levi culpa, *l. 17. pr. ff. de jur. dot. l. 18. §. 1. l. 24. §. 5. l. 25. §. 1. l. 66. pr. l. f. ff. ſol. matr.* quod pacto mutari nequit, *d. l. 6.* quia pacta, quæ cauſam dotis deteriorem reddunt, non valent, *l. 14. ff. eod.* propter *l. 2. ff. de jur. dot.* Lauterb. *Diſp. de periculo rerum in ſociet. conjug. illat. §. 20.* Si vero de hoc nihil fuerit conventum, ad naturam contractuum, & quidem ad finem & utilitatem eſt reſpiciendum; de qua tres notandæ veniunt

Regula I. Regulæ, quarum Prima eſt: In quo contractu, ſolius accipientis ſive debitoris utilitas verſatur, in eo accipiens ſeu debitor ad ſummam diligentiam, & præſtationem leviſſimæ culpæ obligatur: *l. 5. §. 2. ff. commod.* ut in commodato commodatarius, *l. 1. §. 4. ff. de O. &*

*A. l. 18.*

*A. l. 18. pr. ff. d. t.* Ipſa enim æquitas poſtulat, ut, qui aliquid accepit tantummodo in ſui commodum, ſummam adhibeat diligentiam, ne alter pro beneficio damnum reportet. Bonacin. *n. 5.* Excipitur Exceptio. tamen precarium, cujus inſtabilis eſt uſus, & in momenta ad concedentis nutum revocabilis, ita, ut nulla prope accipientis ſit utilitas; unde ipſe tantum dolum & latam culpam præſtare tenetur; *l. 8. §. 3. ff. de precar.* ſed poſt editum interdictum levem quoque, imo & caſum propter moram, *d. l. 8. §. 6.* Mejer. *th. 124.* Dn. J. O. Tabor. *in part. 3. part. elem. in fin. th. 3.* Dans vero in tali contractu, in quo nulla ejus eſt utilitas, accipienti tantum de dolo tenetur, *l. 61. §. 6. ff. de furt.* Mejer. *th. 302.* ita, ut judex hic paulo remiſſus circa doli mali interpretationem verſari, & quædam convenientibus oculis condonare debeat, *d. §. 6.* Struvius, *Exercit. 19. th. 38. & 39.* ibique Müllerus.

XL. Secunda Regula eſt: In quocunque contractu utriusque & Regula II. debitoris & creditoris utilitas verſatur, in illo contrahentes mediam diligentiam adhibere, & levem culpam ſibi invicem præſtare tenentur, *l. 5. §. 2. l. 18. pr.* verſ. *ut ſi utriusque ff. commod. l. 31. in fin. ff. locat. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1.* ut per *l. 23. ff. de R. I.* in Empt. & Vend. Obſt. *l. 18. §. 9. d. l. 38.* ibi: *omnem diligentiam. ff. de damn. inf.* Reſp. *omnem* i. e. non omnem gradum diligentiæ; ſed omnia ea, quæ pertinent ad mediocrem diligentiam. Locatione, dote, pignore, ſocietate, rerum communione, legatis ratione legatarii; *d. l. 108. §. 12.* hæres enim præſtat diligentiam exactiſſimam, *l. 47. §. 5. ff. eod.* & ibi Duaren. & ipſa æquitatis ratio hoc ſuadere videtur, ne ic. ab his eadem diligentia exigatur, quæ requiritur ab eo, qui in ſuam tantum utilitatem accepit. Bonacin. *d. diſp. 3. quæſt. 1. punct. 6. n. 7.* Struv. *Exerc. 19. th. 40.* ibique Muller. Interdum vero accidit, ut hæ præſtationes ob rerum vel perſonarum qualitatem mutentur.

XLI. Regula tertia eſt: In quocunque contractu ſolius dantis Regula III. utilitas verſatur, in eo ab accipiente & debitore tantum infima adhibenda eſt diligentia, & lata tantum culpa præſtanda, *l. 5. §. 2. & §. 10. l. 12. pr. Commod. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1.* à dante vero ſive creditore omnis diligentia & culpa, *l. 61. §. 5. ff. de furt.* Mejer. *in d. Commod. th. 122. th. 302.* per *l. 31. ff. de pign. act.* & Bach. *d. diſp. 27. th. 7. l. c. f.* vid. omnino Idem, *in tr.*

*de pignor. l. 3. c. 9. num. 7.* Hahn. *ad Weſenb. tit. depoſ. n. 14.* De exemplis, ut depoſ. donatore, qui ex liberalitate aliquid promiſit, *l. 62. ff. de Ædil. edict.* & exceptionibus, ut in mandato, negotiorum geſtione, tutela, &c. ſuis agemus locis. Struv. *Exerc. 19. th. 36. & 37.* ibique Müller.

Caſus fort. in lata ſignif. quid? XLII. Sequitur tertia præſtatio, Caſus ſcil. ſive caſus fortuiti. Dicitur à verbo cado, & ſignificat id, quod accidit utcunque, forte fortuna. Uſurpatur variis modis: Aliter enim denotat ſtatum negotii incidenter exiſtentis, ſive ſpeciem facti, ut in *l. 10. ff. de LL. add. l. 16 ff. ad L. Aquil l. 63. ff. de cond. ind. l. 12. §. 11. ff. Mand.* aliter denotat eventum ab intentione diverſum; & interdum bonam fortunam; *§. 39 I de R. D.* ubi theſaurus caſu fortuito inventus opponitur ei, qui data ad hoc hominis opera repertus eſt, quo ſenſu fortuna dicitur à JCto Tryphonino in *l. 63. §. 1 ff. de A. R. D.* ſæpius vero malam, qua ſcil. damnum infertur; & quidem in lata ſignificatione omnem comprehendit eventum, qui accidit ſine intentione illius, qui illum patitur, licet ſit culpoſus, & ex ejus culpa proveniat *l. 9. l. 11. ff. de incend. l. 1. § 3* ibi: *qui in rixa, caſu magis, quam voluntate, ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Carpz. *prax. crim. p. 1. q. 1. n. 13.* & ita etiam hoc vocabulum nonnulli accipiunt in *l. 11. §. 2. ff. de pœn.* Eden. *de damn. culp. dat. tit. 2 ſect. 1. th. 3.* de quo tamen vid. Dn. J. O. Tabor. *in racem. crim. 1. th. 26.* non quæ caſu fiunt, in *d. l.* opp. iis, quæ impetu fiunt; quod porro patet exemplo venatoris ibi poſito, qui licite, debito modo & loco, venationi indulſit, & telo in feram miſſo, occidit hominem in ſylva, nulla præcedente culpa. Prætereaque eſt cauſa phyſica, non moralis, ac dicitur delictum tantum materialiter; nam cædem commiſit, quamvis minus proprie.

In ſtricta quid? XLIII. In ſtricta vero acceptione, & communi uſu juris, Caſus fortuitus eſt rei eventus, quia nulla humana diligentia vel prudentia ab illo, qui illum patitur, præcaveri poteſt, *l. 2. §. 7. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. l. 23 ff. de R. I. l. 4. C. de pericul. tut.* Sebaſt. Medic. *d. tr. de caſib. fortuit. part. 1. quæſt. 12. n. 1.* ita, ut cuivis patrifam. etiam diligentiſſimo, contingere poſſit; *l. 11. §. 5. ff. de minor.* & hoc vel propter ignorantiam, invincibilem ſc. & juſtam, quodque humano conſilio prævideri non poſſit; ut fu-

ga ſer-

ga ſervorum, *d. l. 23. ff. de R. I.* furtum, ſi omnem diligentiam quis adhibuerit, & rem bene cuſtodierit, *l. 35. §. 4. ff. de contr. empt. l. 14. §. 6. ff. de furt.* add. *l. 30. ff. ad L. Falcid. l. 6. C. de pign. act. l. 29. §. 2. ff. mandat.* vel propter majorem ejus vim, cui humana infirmitas reſiſtere non poſſit; *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 15. §. 2. ff. locat. l. 18. pr. ff. commod. d. l. 23. ff. de R. I.* & ibi Gothofr. *pag. 144. & ſeqq.* Petr. Gregor. Tholoſ. *in ſyntagm. univerſ. jur. lib. 21. cap. 12. n. 4.* Struv. *Exerc. 19. th. 32.* ibique Müller. e. gr. vis naturalis divina, *l. 25. §. 6. ff. loc. cond.* vis tempeſtatis, Solis fervor non conſuetus, inundationes, terræ motus, *l. 15. §. 2. ff. d. t.* nix immodica, *l. 78. §. 3. ff. de contr. empt.* violentia ventorum, *l. 24. §. 2. ff. de damn. inf.* incendium ex fulmine ortum, *d. l. 23. ff. de R. I.* junct. *l. 30. §. ult. ff. loc. cond.* morbi, *l. 5. §. 4. ff. commod.* mortes animalium, *d. l. 23.* ſervorum, *l. 18. pr. commod.* item ſi per ſenectutem quid contigerit, incurſiones hoſtium, fugæ ſervorum, incendium in vicini ædibus ortum, rapina, *l. 1. C. locat. d. l. 18. d. l. 23.* Hiſce DD. etiam annumerant injuſtam judicis ſententiam, per *l. 51. in pr. l. 11. ff. de Evict.* B. Dn. Parens, *in diſp. de peric. rer. in ſoc. conj. illat. §. 46.*

XLIV. In jure hic caſus fortuitus varie appellatur, ut factum, *l. 11. §. 5. ff. de minor. l. 6. pr. ff. de R. V.* damnum fatale, *l. 5. §. 4. ff. comm. l. 52. §. 3. ff. pro ſoc.* fortuna, *l. 1. §. 11. ff. de mag. conv.* vis magna, major, *§. 2. I. quib. mod. re contr. obl.* divina, *l. 25. §. 6. ff. locat. l. 24. §. 4. ff. de damn. inf.* vid. Boecr. *ad d. l. 23. de R. I. cap. 3. n. 33.* Dn. Rebhan. *in Hodeg. Jur. chart. 2. clim. 3. part. 3. th. 40.* item caſus improviſus, *l. 13. C. mandat. l. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Commentitia enim eſt differentia, quam inter caſum fortuitum & improviſum facit, poſt alios, Tabor, *d. th. 26.* Dn. Rebhan. *d. l.* Sebaſt. Med. *d. tr. q. 12. n. 10.* & Petr. Greg. Tholoſ. *d. c. 12. n. 3. quia,* inquit, *caſus improviſo aliquando provideri poteſt, & ob negligentiam inibi culpa reprehenditur, ob quam culpam damnatio fit, ut in caſu fortuito nequaquam.* ut in *l. 30. §. 3. l. 11. pr. ff. ad L. Aq.*

ejus Synon.

An diff. caſus improviſi & fortuiti?

XLV. Præterea caſus fortuitus vel potius damnum, quod accidit, ſæpe in jure periculi vocabulo ſignificatur; *l. 4. ff. de naut. fœn. l. 9. §. 3. l. 11. pr. ff. de R. C. l. 12. §. 1. ff. depoſit. l. 17. §. 1. & pen. ff. de P. V. l. 12. l. 14. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 14. pr. ff.* de

De vocab. periculi.

*de furt.* quamvis haud raro hoc vocabulum etiam denotet damnum culpoſum, & res noſtro periculo eſſe dicatur, in qua non caſum fortuitum; ſed tantum culpam levem vel leviſſimam præſtamus, *l. 13. §. 1. ff. de liber. cauſ. l. 1. §. 35. ff. depoſ. l. 37. §. 1. ff. de neg. geſt. l. 40. ff. locat. l. 21. ff. pro ſoc. l. 14. §. 16. ff. de furt.* Unde etiam in jure dicitur, aliquem periculo culpæ negligentiæ, cuſtodiæ vel contumaciæ obligari. *l. 19. §. 12. l. 40. ff. de adminiſtr. tut. l. 5. §. 7.* ibi: *periculum, quod culpa contingit. ff. commod. l. 18. pr. ff. de damn. infect.* Vinn. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. n. 4.* Hier. Panſchm. *lib. 1. quæſt. 6. n. 32. & ſeqq.* Bocer. *d. cap. 3. n. 34.*

An recipiens periculum etiam recipiat caſum? Hinc, qui periculum per pactum in ſe recipit, non ſemper de caſu fortuito tenetur; vid. *l. 7. §. 15. ff. de pact.* junct. *l. 1. §. 35. ff. depoſ.* Rauchbar. *part. 2. quæſt. 29. n. 29.* ſed an quis tali pacto periculum caſus fortuiti, an vero tantum periculum cuſtodiæ, aut culpæ ſuſceperit, ex ſubjecta materia & paciſcentium intentione dijudicandum eſt. vid. quam maxime Sebaſt. Medic. *d. tr. part. 1. q. 15. pr. & quæſt. 11. n. 20. & 21.* Panſchmann. *d. quæſt. 6. per tot.*

Caſus fort. regulariter haud præſtatur. XLVI. Caſus fortuitus, ſive damnum caſuale regulariter in nullo contractu præſtatur; *l. 23. ff. de R. I. l. 6. C. de pignor. action.* ubi verbis illis: *nullo bonæ fidei contractu*, contractus ſtricti juris non excluduntur. *l. 23. ff. de V. O.* Vinn. *ad §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. n. 4.* Bonacin. *d. tr. diſp. 3. quæſt. 1. punct. 6. n. 21.* ſed regulariter pertinet ad dominum, *l. 9. C. de pign. act.* vid. tamen Trentacinq. *lib. 3. tit. 1. de pign. Reſol. 4. n. 2.* Struv. *Exerc. 19. th. 43. & 44.* ibique Muller.

Exc. I. niſi caſum præceſſerit culpa alias præſtanda, *l. 11. §. 1. ff. locat. l. 5. §. 4. §. 7. ff. commod. cap. un. X. eod.* Quis probare debeat culpam præceſſiſſe? vid. Trentacinq. *d. l. Reſ. 6. & Reſ. 3. n. 3.*

Exc. II. vel mora; *l. 23. ff. de V. O. l. 12. §. 1. ff. depoſ. l. 8. §. 6. ff. de precar. c. un. X. de commod.* Vinn. *ad d. §. 2. Inſt. n. 6.* vid. tamen *l. 14. §. 1. ff. depoſit.* Bach. *ad Tr. vol. 2. diſp. 3. th. 8. lit. a. & b.*

Exc. III. aut pacto quis caſus fortuitos receperit; *l. 9. §. 2. ff. locat. l. 6. C. de pign. act. l. 1. C. depoſ. l. 1. C. commod. d. cap. un. X.* Dn. J. O. Tabor, *de contr. & jur. ſociet. cap. 5. n. 7.* licet caſus ſpecialiter non enumeraverit; Paul. Boſ. *ad l. 15. §. 2. ff. locat. n. 8.* quod tamen voluit Coſtal. *ad l. 4. §. 4. ff. ſi quis caut. jud.* per *d. l.* Verum genere expreſſo, etiam ſingulæ ſpecies expreſſæ cenſentur.

*l. 79.*

*l. 70. ff. de leg. 3.* & quoties JCti hujus pacti mentionem faciunt, toties tantum de periculo caſus fortuiti mentionem faciunt, nusquam enim refertur, caſuum ſpecies eſſe exprimendas, v. Hier. Pantſchm. *l. 1. q. 6. num. 44. & ſeqq.*

XLVII. Nec caſus inſoliti (qui autem inſoliti Doctoribus dicantur, late explicat Pantſchmann, *lib. 1. q. 8.*) ab hoc pacto excipiuntur. arg. *l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. ff. ne leg. praſt. l. 78. §. 1. ff. de contrah. empt.* Quicunque enim caſus fortuitos recipit, ille, ipſa vi nominis admonente, vel maxime de inſolito cogitare, & alterum ſecurum reddere cenſetur, quocunque etiam caſu fatali damnum acciderit. Imo, qui ſolitos ac ſæpius contingentes ſuſcepit, ille multo magis inſolitos & rariſſime contingentes ſuſcepiſſe videtur; cum ab hiſce minus damni ac periculi ſit metuendum & expectandum, quam ab illis. Mæſtert. *in var. ſuis tr. de locat. & conduct. Q. Cum caſum fortuitum in ſe ſuſcepit*, &c. Tulden, *in C. ad tit. de loc. n. 12.* Buſ *ad d. l. 31. §. 1. locat. n. 6. & 7.* Hier. Pantſchmann. *d. lib. 1. q. 7.* vid. *praced. §. 19. & ſeqq.* D. D. Harpprecht, *Diſſ. de Jure circa urbem cap. 1. n. 28.* D. Lauterbach. *D. de periculo rerum in ſocietat. conjug. illat. §. 48.* Licet autem hæc ſententia de iure videatur veriſſima; contrariam tamen communem eſſe, tradit Gail *l. 2. Obſ. 23. n. 18. & Obſ. 32. n. 27.* Rauchb. *l. 1. quæſt. 29. n. 20.* & alii ſupra *d. §.* citati Dd.

XLVIII. Præterea etiam periculum caſus fortuiti eſt præſtandum, ſi res Venditionis gratia æſtimatæ fuerint traditæ; *l. 10. C. de jur. dot. l. unic. §. 9. in f. C. de rei ux. action. l. 10. pr. l. 16. l. 18. ff. de jur. dot.* Pantſchm. *d. q. 6. n. 36.* quod ſecus eſt in æſtimatione taxationis gratia addita, quæ caſum fortuitum non transfert; quod præjudiciis confirmant Carpz. *p. 2. c. 37. d. 16.* Richt. *part. 2. dec. 81. n. 13. & ſqq.* ubi variæ ampl. niſi in rebus illis alias leviſſima culpa ſit præſtanda. Hanc enim æſtimationem præſtationem augere & unum gradum addere, poſt alios, docet Frantzk. *h. t. n. 44. & ſqq.* Rauchb. *d. q. 29. n. 24.* ubi addit, pleroſque Dd. hanc ſententiam probare per *l. 52. §. 3. ff. pro ſoc. l. 5. §. 3. ff. comm.* quamvis, uti ſupra quoque dictum eſt, alii exiſtiment, per hanc æſtimationem taxationis gratia factam præſtationes non augeri; ſed illam nihil aliud efficere, quam quod pretium rerum conſtituatur, quod, illis perditis, ſecundum naturam cujusque contractus, ſit præſtandum.

De caſibus inſolitis.

Dec. IV.

dum. Nic. Burg. *in d. Comm. de peric. & culp in contr. c. 12 n. 4. 5. & 6.* Molin. *d. tr. 2. diſp. 294. n. 10. & 11.* Coſtal. *in l. 5. §. 2. ff. Commod. n. 9.* D. Lauterb. *cit. Diſp § 41. & ſeqq.* D. D. Harppr. *in Differ. Jur. Marchic. Badenſ. p. 4. th. 3.*

## TIT. VII.

# DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

Inſt. *L. 3. Tit. 15. §. ult.* & *L. 4. Tit. 6.* §. *28.* Cod. *L. 4. Tit. 24.* Nov. *52.* Extr. *L. 3. Tit. 21.*

### §. I.

Voc. Pignoris Homonymia.

VOx pignoris eſt polyſima. Aliquando denotat ipſam Rem in ſecuritatem debiti obligatam. *§. fin.* ibi: *qui pignus accepit*, & paulo poſt: *pignus utriusque gratia datur. I. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 6. ff. de O. & A. t. t. ff. & C. de distract. pign.* Aliquando ſumitur pro ipſo Jure in re, in ſecuritatem debiti conſtituto, *l. 26. ff. h. t. t. quib mod. pign. tacit. contr. t. t. quib. mod. pign. ſolv.* Aliquando vero ſignificat Contractum pignoris, *l. 1. §. 4. ff. de pact. l. 5. §. 2. ff. comm.* vid. Bach. *tr. de pign. & hypoth. l. 1. c. 1.* Dn. Hahn. *h. t. n. 2.* ubi defendit contra Bach. hunc contractum pignoris rectius, quam pignoratitium dici. Merlin. *de pign. & hypoth. l. 1 t. 1. q. 1.* ubi plures ſignificationes. Et in hac ultima ſignificatione hic accipitur, *l. 1. in f. ff. de pact. l. 23. ff. de R. I.* atque deſcribitur,

Contr. pign. quid?

quod ſit Contractus realis, quo res in ſecuritatem debiti traditur, ut eadem, ſoluto pignoris vinculo, in ſpecie reſtituatur. *d. §. fin. I.* Hic contractus pignoratitius eſt nominatus,

qualis?

*d. §. f. I.* Mercur. Merlin. *d. l. 1. tit. 1. q. 6. n. 2.* bonæ fidei, arg. *§. 28. I. de action.* ἀμφοτερόβλητος? *d. §. f. I.* junct. *l. 1. §. 2. l. 5. pr. l. 16. §. 1. ff. de pign. act.* Bach. *d. tr. l. 3. c. 9. n. 1.* & acceſſorius. Licet enim ipſe per ſe exiſtentem & ſeparatam habeat naturam, accedit tamen obligationi cuidam principali. Duo enim ſunt genera Acceſſoriorum; Alterum, quod ita accedit, ut plane ab altero dependeat, & conjunctam cum principali eſſentiam habeat, ut ſine eo conſiſtere non poſſit. Sic præſtatio uſurarum ex mora in b. f. judiciis. At hic contractus æque ac fidejuſſio, conſtitutum, propriis con-

conventionibus contrahitur: unde etiam, ſublata principali obligatione, interdum ſubſiſtit. Ab initio tamen fieri non poteſt, niſi propter aliam obligationem. Bach. *d. tr. l. 2. c. 1. n. 1.*

II. Cauſa efficiens hujus contractus eſt Conſenſus & rei Traditio; Duæ enim concauſæ, ut in aliis contractibus realibus, requiruntur; *d. §. fin. I. l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* Struv. *Exerc. 19. th. 47.* ibique Muller. Non obſt. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 65. pr. ff. de furt.* ibi enim pignus accipitur pro re ipſa in ſecuritatem debiti obligata, quæ tantum tradi poteſt, non vero contractus. Ant. Pichard. *ad d. §. fin. & §. 28. I. de Act. quæſt. 20. n. 1.* qua non dominium; ſed naturalis rei poſſeſſio in accipientem transfertur; *l. 35. §. 1. ff. l. 9. C. h. t. l. 13. pr. l. 16. ff. de uſurpat. & uſucap.* non vero civilis κατ' ἐξοχὴν ita dicta, quia creditor rem non detinet animo domini; ſed tantum animo ſibi habendi, propter aliud jus in re à domino ſeparatum. Hahn. *in tr. de jur. rer. concl. 63. n. 6.* vid. tamen Bach. *tr. de pign. l. 3. c. 6. n. 1.* Mev. *p. 5. dec. 94.* C. Eff.

III. Hunc contractum dando & accipiendo celebrare poſſunt omnes, qui contrahendo ſeſe obligandi poteſtatem habent. Pupillo pignus capienti, propter metum pignoratitiæ actionis, neceſſaria eſt tutoris autoritas, *l. 38. ff. h. t.* ſed tutor, ſi lege non refragante, dederit rem pupilli pignori, tuendus erit, ſcil. ſi in rem pupilli pecuniam accipiat, *l. 16. ff. eod.* vid. Bach. *d. tr. l. 2. c. 15. & l. 5. c. 17. in fin. pr. l. 1. pr. §. 1. ff. qua res pign. obl.* infra *§. 52. de pign.* Subjectum.

IV. Objectum hujus contractus ſunt res omnes, quæ in commercio exiſtunt, vid. *l. 9. pr. & §. f. & l. 9. §. 1. ff. de pign. l. 1. §. 2. ff. qua res pign.* Ant. Pichard. *ad §. 28. I. de act. quæſt. 20. n. 2.* corporales & incorporales; quamvis enim hæ tradi non poſſint, ex æquitate tamen id receptum eſt, *l. 11. §. 2. ff. de pign.* aliud exemplum vid. *in l. 4. C. qua res pign. oblig.* B. D. Parens, *Diſp. de jure ἀντιχρ. th. 26.* Bach. *d. tr. lib. 2. cap. 6. in pr.* vid. Dn. Spitz. *de oppign. jurium p. 1. c. 6. & per tot.* mobiles & immobiles, *l. 1. §. 2. ff. de pign.* etiam alienæ; hactenus ſcil. ut contractus valeat, & inter contrahentes obligatio contrahatur, atque actio pignoratitia competat, *l. 9. §. 4. l. 22. §. 2. l. 36. §. 1. ff. h. t. l. 3. §. f. ff. de pign.* Bach. *d. lib. 2. c. 3. in pr. p. 98.* Quia vero creditori in re aliena pignori data jus in re non acquiritur, quicunque enim non eſt Dominus, Objectum. An res alienæ?

minus, is nec formaliter, nec materialiter jus in re conſtituere poteſt, *l. 6. C. ſi alien. res pign. dat.* proinde ipſi contra dantem eo nomine actio pignoratitia contraria datur; licet necdum alius ea de re ipſi controverſiam moveat, & debitor ſolvendo ſit; *l. 9. pr. l. 16 §. 1. l. 32. ff. h. t.* Bach. *d. c. 3. pr. p. 98. & lib. 5. c. 19. n. 4.* quando E. dicitur in *l. 2 ff. h. t.* quod nihil agat, qui rem alienam pignori accipit, intelligitur quoad jus in re conſtituendum, non vero quoad contractus ſubſiſtentiam & obligationem conſtituendam, add. Stryck. *in uſu moderno §. 4. &* D. Lauterbach *§. 3. ſi res pign.*

Forma. V. Ratio, qua contractus pignoratitius ab aliis diſtinguitur, conſiſtit in eo, quod hic res tradatur in ſecuritatem debiti, ea lege, ut ſoluto pignoris vinculo, res in ſpecie reſtituatur, *§. 4. I. quib. mod. re contr. obl. l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* Debitum autem, in cujus ſecuritatem res traditur, cujuscunque ſit generis, quoad hujus contractus validitatem, nihil intereſt; ſive ſit præſens, ſive futurum; ſimplex, ſive mixtum; civile tantum, ſive naturale tantum, arg. *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 5. pr. l. 14. §. 1. ff. de pign. & hyp.*

Pactum Antichreſticum quid? VI. Huic contractui interdum adjicitur Pactum *ἀντιχρήσεως*, quaſi contrarii uſus, contra fruitionis, & vox *ἀντιχρήσεως* in jure noſtro pro ipſo pignore antichreſtico accipitur in *l. 33. ff. h. t.* Hocque pacto creditori Jus re pignorata utendi fruendi, in vicem uſurarum, vel pro uſura æris alieni, conceditur, & communi Ddrum ſententia pro juſto & rationabili negotio habetur, quod paſſim ſine ſcrupulo eſt receptum. Gail. *lib. 2. Obſ. 3.* Mynſ. *Cent. 6. Obſ. 71.* B. Dn. Parens, *de jure ἀντιχρ. th. 9.*

Inter vivos conceditur vel tacite. VII. Conceditur per modum ultimæ voluntatis, & inter vivos, & quidem vel expreſſe, *l. 14. l. 17. C. de Uſur.* vel tacitè; quando ſcil. debitor, qui ſimpliciter pecuniam creditam, ſine uſurarum promiſſione, accepit, creditori rem fructiferam pignori, abſque fructuum reſervatione, offert & tradit. Hoc enim in caſu tacite actum videtur, ut creditor, in compenſationem beneficii, re illa utatur, *l. 8. ff. in quib. cauſis pign. vel hypothec. tacit. contrah.* Bach. *ad Tr. vol 2. diſp. 1. th 6. lit. b* Dn. J. Tabor. *tr. de altero tanto, p. 3. art. 11.* Carpz. *part. 2. conſt. 30. def. 40. n. 1. & 2.* & maxime Schæffer. *part. 2. quæſt. 22.* Stryck. *C. C. ſect. 2. cap. 1. §. 21. & ſeqq.*

&

*& in uſu moderno ſ. 4. & ſeqq. h. t.* & de illius fructibus, ad legitimum uſurarum modum, retineat, *d. l. 8.* Tabor *d. art. th. 7.* Schaffer. *d. q. 22. n. 59.* etiamſi à debitore nulla mora ſit admiſſa. B. Dn. Parens, *d. D. th. 14. & ſeqq.* & *Concl. for. Exerc. 25. th. 18.* [illegible]

VIII. Conventio Antichreſtica Expreſſa eſt, ſi verbis expreſſis conveniatur, ut creditor rei pignori traditæ fructus in vicem uſurarum percipiat, donec debitum legitimo modo diſſolvatur. In expreſſo vero antichreſtico pacto, ſi fructus, ſive ſint naturales, ſive induſtriales, ſunt incerti, qui ſcil. incertum eventum & pretium habent, legitimus uſurarum modus exacte non obſervatur, nec ob modicum ejus exceſſum hoc pactum vitiatur, *L. 17. L. 25. C. de Uſur.* quod præjudiciis confirmant Carpz. *d. def. 40. & 41.* Schæffer. *lib. 1. q. 17.* Rauchbar. *lib. 1. quæſt. 20.* Chriſtoph. ab Hagen, *tr. de uſu uſur. cap. 11. num. 125. & ſeqq.* Berlich. *part. 2. deciſ. 170. num. 25.* B. Dn. Parens, *d. D. th. 43. & ſeqq.* & *d. Exerc. th. 19* Struv. *Exerc. 29. th. 52.* ibique Muller. vid. *Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 7. ſ. Da auch einer.* & *Wurtemb. Lands Ordn. tit. 50. p. 118. ſ. Dann ſonſten.* ibi: *mit Vorwiſſen unſerer Amtleut und Gericht, auf ein Gut, der Sachen gemäß, und ſo viel daſſelb ungefährlich gelten möchte.* Cæterum, ſi fructus ſunt certi & uniformes, quorumque æſtimatio eſt certa, ut annui reditus, uſuræ, tunc ultra legitimum uſurarum modum hoc pactum non ſubſiſtit. Chriſtoph. ab Hagen. *d. c. 11. n. 129.* vid. Berlich. *d. deciſ. 170. num. 24.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de pign. num. 5.* Mev. *diſcuſſ. 3. levam. inop. debitor. c. 4. n. 14. & ſeqq.* de Operibus & Remediis ſuperadde d. Diſp. *de jur. ærug. th. 51. & ſeqq.* Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 5. ſ. 71. & ſeqq.*

vel expreſſa [illegible]

in certi. [illegible]

IX. Lex commiſſoria (cujus definitionem nominis vid. infra *ad tit. de L. Commiſſ.*) pignoribus addita, (ad differentiam ejus, quæ emptioni venditioni adjicitur, de qua infra *L. 18. t. 3.* & Maſtert. *tr. de Leg. Commiſſ. quæſt. 4.*) nihil eſt aliud, quam pactum, quo inter creditorem & debitorem convenit, ut, ſua die debito non ſoluto, pignus pro quantitate debita pleno jure creditori acquiratur. Maſtert. *d. tr. q. 2. n. 1.* Mude. *de pign. tit. de pact. leg. commiſſ. n. 38.*

Lex Commiſſoria quid

X. Cum vero res oppignorata communiter valore ſuo debitam pecuniam ſuperet, miſerique debitores pecunia egentes & me-

Ratio propter quam

lioꝛem fortunam ſperantes, facillime in hanc duram conditionem conſentiant, & ſic creditoris calliditate legitimo uſurarum modo fraus fiat; Trentacinq. *lib. 3. tit. de pign. Reſolut. 11. n. 13. verſ. pro veritate.* Bach *tr. de pign. l. 1. c. 15. n. 17.* Mæſtert. *d. tr. q. 3. n. 2.* eapropter ad compeſcendam creditorum aſperitatem, ad juvandam debitorum fragilitatem & captionem, Conſtantinus Imperator hoc pactum in pignoribus reprobavit per *L. f. C. de pact. pignor.* Moller *lib. 2. ſemeſtr. c. 17. 14.* Mæſtert. *d. quæſt. 3.* Dn. Gothofr. de Jena, *de L. C. dum th. 15. & ſeqq.* quæ ipſa lex etiam præteritis negotiis eſt lata, *d. l. f.* & Jure quoque Canonico, *c. pen. x. de pign.* Feudali, *c. un. pr. 1. F. 27.* atque Wurtembergico approbata; *Wurt. Landr. part. 2. tit. 7. pag. 218. & ſeqq. §. nachdem zuvor.* vid. Molin. *de I. & I. tr. 2. diſp. 324. n. 2.* J. de Lugo, *de I. & I. diſput. 25. ſect. 8. n. 177.* ita, ut hoc pactum nec hodie valeat. Ord. Imp. Polit. *de Anno. 1577. tit. 20. Von Juden und ihrem Wucher. §. Und dieweil.* licet ex intervallo ſit additum, arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* & ibi B. Dn. Brunnemann. Non obſt. *l. 34. ff. de pign. act. ion.* ubi debitor Creditori fundum, in præſens & pure, certo pretio, vendidit; in quo caſu debitores ſolent eſſe cautiores ad præcavendum præſens damnum, quam futurum periculum, inducti ſpe melioris fortunæ. Mudæ. *d. tit. num. 21. & ſeqq.* Mæſtert. *d. tr. q. 6.* C. J. A. *tit. de pign. th. 13. num. 1.* Merlin. *d. pign. lib. 4. tit. 4. quæſt. 123. num. 13. & ſeqq.* vid. *Wurtemb. Landr. d. pag. 218. & ſeq. §. nachdem zuvor.* ibi: *oder auch dem Glaubiger, &c.* vid. tamen Bachov. *d. lib. 1. c. 16. num. 4.* Nec quicquam hic refert, ſive pro mutuo, ſive alio debito pignus cum tali pacto ſit contractum; arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* Mudæ. *d. t. num. 4.* Trentacinq. *d. Reſol. 11. num. 2.* Merlin. *d. q. 123. num. 10.* ita, ut nec in favorem dotis hoc pactum ſubſiſtat Mæſtert. *d. tr. quæſt. 10.* Bach. *d. c. 16. num. 6. in fin.* Hahn. *ad Weſ. tit. de pign. n. 7. & ſeqq.* Nec aliud dicendum, licet non cum ipſo creditore; ſed cum fidejuſſore, arg. *d. l. f. C. de pact. pign.* Mæſtert. *d. tr. Q. 12.* Trentacinq. *d. Reſol. 11. num. 12. & 13.* Bach. *d. c. 16. n. 5.* Merlin. *d. q. 123. num. 51.* C. J. A. Diſſ. Mudæ. *d. tit. num. 13. & ſeqq.* per *l. f. ff. de contr. empt.* non de oppignorata; ſed alia debitoris re hoc pactum ſit initum; arg. *d. l. f.* Mæſtert. *d. tr. q. 7.* Mudæ *d. t. n. 6. & 7.* Trentacinq. *d. Reſol. 11. n. 10.* adeo, ut illud nec juramento confirmetur; arg. *L. 5. C. de Legib.* Trentacinq. *d. reſol. 11. num. 6.*

Margin notes: à Conſtantino reprobatum (beside "dam debitorum fragilitatem"); Ampliatio I. Obj. Reſp. (beside "ex intervallo"); II. (beside "num. 4. Nec quicquam"); III. (beside "123. num. 10."); IV. (beside "tit. de pign. n. 7."); V. (beside "& ſeqq. per l. f."); VI. (beside "Mudæ d. t. n. 6.")

*num. 6.* Bach. *d. cap. 16. num. 1. & 2.* quamvis jure Canonico ipſum juramentum hoc quoque in caſu ſit ſervandum. *cap. pen. X. de pign.* Bach. Trentacinq. *dd. ll.* Merlin *d. q. num. 17 & ſeqq.* Imo nec ſtatuto vel conſuetudine hanc pactionem commiſſoriam approbari poſſe, traditur, Mudæ *d. 1. n. 10.* Trentacinq. *d. Reſol. 11. n. 4.* VII.
Maſtert. *d. tr. quæſt. 13. n. 4.* Merlin. *d. quæſt. 123. n. 21. & ſeq.* quod tamen haud ſimpliciter erit admittendum, per ea, quæ tra ſit Lugo, *d. ſect. 5. num. 177.* & Molin. *d. diſp. 314. n. 2.* quia jure poſitivo probibitum, & ceſſante lege poſitiva tunc demum non valeret, ſi res oppignorata debitum longe excederet, & captione creditoris ac propria indigentia debitor ad hoc inductus eſſet.

XI. Illud vero Pactum, ut, debito ſua die non ſoluto, creditor rem oppignoratam juſto pretio habeat emptam, omnino ſubſiſtit. *l. 13. §. fin. ff. de pign. act. l. 5. ff de contrah. empt.* Maſtert. *d. tr. q. 14.* Mudæ. *d. 111 num. 35.* Trentacinq. *d. Reſol. 11. n. 14.* Joh. de Lugo, *d. Diſp. 25. ſect. 5. n. 178.* Carpz. *in Aſyl. debitor. c. 2. poſ. 52. num 304 & ſeqq.* vid. Merlin. *d. q. 123. num. 31. & ſeqq.* omnino B. Dn. Author, *ad J. Prov. Wurt. p. 1. tit. 75. th. 37.* Præterea à pacto commiſſorio etiam differt Pactum, ut debitor, debito die conventa non ſoluto, rem oppignoratam creditori cedat, vendat, in ſolutum det, de quo *in l. 1. C. de pact. pign.* Bach. *l. 1. de pign. c. 16. n 7. & 8.* Merlin. *d. q. 123. n. 3. & 4.* D. Frommann. *in Diſp. de dat. in ſolutum th. 27.* Cognata.

XII. Ex dicto contractu pignoratitio ſtatim quoad actum primum, ſeu jus agendi, duæ naſcuntur obligationes, Principalis ſcil. & Minus principalis; quæ tamen actu ſecundo ſive quoad jus exigendi in effectum deduci non poſſunt, niſi vinculum pignoris prius fuerit ſolutum. add. *§. 15.* Eſt autem principalis, qua creditor debitori ad rem oppignoratam in ſpecie reſtituendam; & Minus principalis, qua debitor creditori ad indemnitatem præſtandam adſtringitur; ex illa oritur Actio pignoratitia Directa, ex hac vero actio pignoratitia Contraria; de quibus mox. De Effectu in genere.

XIII. Actionis pignoratitiæ nomine in jure non ſemel, quamvis abuſive, ſignificatur actio hypothecaria; *l. 3. §. 3. ff. ad exhib. l. 9. in ſ. pr ff. quib. mod. pign ſolv. l. 41. ff de pign. act. l. 13. pr. ff. de cond. indeb.* Vinn. *ad §. ſ. 1 quib. mod. re contr. obl. num. 3.* De Actione pignoratitia in genere.

Bachov. *de pign. lib. 5. cap. 15. n. 1.* à qua tamen actio pignoratitia in ſpecie & proprie dicta multis modis differt; Illa enim eſt prætoria, realis, quæ oritur ex jure in re, & datur creditori adverſus quemcunque poſſeſſorem, ad rei oppignoratæ poſſeſſionem conſequendam. *§. 7. I. de Action. l. 66. pr. ff. de evict.* Hæc vero eſt civilis, bonæ fidei, *§. 28. I. de Action.* & mere perſonalis, *l. f. C. de diſtr. pign.* Bach. *d. lib. 5. cap. 19. num. 2.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 7.* ex contractu pignoratitio deſcendens. Eſtque vel Directa, vel Contraria. vid. Bachov. *d. tr. cap. 15. num. 15.* Merlin. *de pign. l. 5. tit. 1. quæſt. 64.*

quomodo diff. ab Hypothec.?

Actio Pign. Directa quid?

XIV. Actio pignoratitia directa eſt perſonalis, quæ competit illi, qui pignus dedit, ejuſque hæredibus, adverſus creditorem, ejuſque hæredes, ad rem oppignoratam, pignoris vinculo ſoluto, recuperandam, *d. §. f. I. quib. mod. re contr. oblig.* vid. *l. f. pr. ff. h. t.* Eſtque directa vel utilis. Bachovius, *d. c. 19. num. 4.*

C. Effic.

XV. Cauſa efficiens hujus actionis eſt contractus realis pignoratitius, & principalis exinde deſcendens obligatio. *d. §. f.* Quamprimum enim pignus rei traditione eſt contractum, ſtatim hæc naſcitur actio; *d. §. f. l. 1. §. 6. ff. de O. & A.* quamvis regulariter ſoluto demum pignoris vinculo intentari, & cum effectu in judicium deduci poſſit, ac propterea tunc demum, quoad exercitium ſc. & exactionis effectum, naſci dicatur in *l. 9. §. 3. ff. h. t.* vid. *l. 13. §. 8. ff. de act. empt. vend.* Sufficit enim ad nativitatem facultas aliquid exigendi, licet actu ſecundo non ſtatim inſtitui queat; poſita namque cauſa proxima non impedita ponitur effectus. Bach. *d. c. 15. n. 2. & c. 16. n. 2.* Merlin, *d. pignor. lib. 5. tit. 2. q. 65. n. 1.* Frantzk. *in Comm. h. t. n. 6. & ſeqq.* Cum autem hæc actio oriatur ex contractu pignoratitio, ſua ſponte ſequitur, illam locum non habere, niſi contractus ille celebratus ſit. Si tamen creditor hypothecæ rei poſſeſſionem ſit conſecutus, cum ea res jam incipiat induere naturam pignoris, proinde eo in caſu, ad exemplum directæ pignoratitiæ, utilis datur actio. per *l. 34. ff. de damn. infect. l. 11. §. 3. ff. h. t. l. 7. ff. de diſtr. pign.* junct. *l. 13. ff. h. t.* Bachov. *d. tr. lib. 5. cap. 18.* ubi *in fin.* ſubjicit de pignore prætorio ad exemplum pigno-

An in hypotheca locum habeat?

An in pi-

pignoratitiæ actionem in factum dari, per *l. 9. pr. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 5. §. 21. ff. ut in poſſeſſ. legat. ſerv.* D. D. Graſs. *de act. dir. & util. §. 30.* gnore pro-mitt.

XVI. Competit hæc actio illi, qui pignus dedit, & illius hæredibus; Adverſus creditorem, & illius hæredes; *l. ult. C. ſi vend. pign. ag.* Anton. Pichard. *ad §. 28. I. de Act. quaſt. 24. n. 7.* ſed non contra tertium poſſeſſorem, *arg. d. l. ult. C. ſi vend. pign.* nec adverſus fidejuſſorem, vid. *l. 2. l. 16. pr. ff. de pignor.* aut creditoris creditorem, cui ille rem ſibi oppignoratam iterum pignori dedit. *arg. l. 27 ff. h. t. l. 12. §. 5. ff. eod.* Non obſt. *cap. cum contra. x. de pign.* & *l. 40. §. f. ff. h. t.* Reſp. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 7. membr. V.* Bachov. *d. tr. lib. 5. cap. 19. num. 1. & ſeqq.* Anton. Pichard. *d. q. num. 8. & ſeq.* Stryk. *in uſu moderno §. 11.* Beyer. *poſ. 13. & 14. h. t.* Subj. Act. & Paſſ. an contra tertium?

XVII. Objectum hujus actionis ſunt non tantum res pignori traditæ; *d. §. f. I. quib. mod. re contr. oblig.* ſed etiam illarum fructus, quos creditor percepit, vel percipere debuit; vid. *l. 1. 2. & 3. h. t.* Bachov. *d. c. 21. p. 470.* etiamſi res illæ non ſint debitoris propriæ, & ipſe debitor hoc ſciverit. *l. 22. §. 2. ff. h. t.* Pichard. *d. q. n. 13. & 14.* Neque enim creditor debitori hic quæſtionem referre poteſt dominii, ſc. alieni, & quod res ſit alterius. *l. 9. §. 4. ff. h. t. l. 12. §. 1. ff. de diſtr. pignor. arg. l. 31. §. 1. ff. depoſ. l. 11. ff. ſol. matrim.* Exceptio tamen proprii dominii à creditore omnino opponi poteſt. *arg. d. l. 31. §. 1.* Bachov. *d. l. 5. c. 21. p. 466.* Objectum. fructus. res alienæ.

XVIII. Porro veniunt in hanc actionem omnia commoda, quæ creditor occaſione pignoris eſt conſecutus. *d. l. 12. §. 1. ff. de diſtr. pign.* vid. *l. 22. pr. & §. 1. ff. h. t.* Bach. *cap. 22. pag. 470. & ſeq.* Unde ipſe hac actione conventus etiam actiones ratione pignoris, licet ex proprio pacto quæſitas, debitori cedere tenetur. *l. 13. pr. ff. h. t.* Præterea petitur hac actione intereſſe, *l. 9. §. f. ff. h. t.* etiam extrinſecum, *l. 5. pr. ff. d. t.* vid. Bachov. *d. cap. 21. n. 4. p. 466.* Joh. Voet. *n. 3. & 4. h. t.* Si culpa vel mora intervenerit, & poſt moram uſuræ quoque; *l. 7. ff. h. t. l. 32. §. 2. ff. de uſur.* ſuppoſitis tamen terminis habilibus, quibus ſcil. quantitas debetur; uſuræ enim ſortem præſupponunt, imò interdum ex æquitate etiam ante moram. vid. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 19. th. 48.* Non obſt. De obli. Commodis occaſ. pignoris venientibus. De Intereſſe.

 *l. 40.*

*l. 40. §. 2.* ibi: *nec quicquam amplius. ff. eod.* Nam *d. §. 2.* non de hac noſtra actione; ſed imploratione judicis loq. æquè ac *c. 6. x. de pign.* Bachov. *d. c. 21. num. 1.* verſ. *Et præterea.*

Qualis culpa eſt præſtanda? XIX. Denique ſi creditoris dolo vel culpa (levi ſcil. in abſtracto conſiderata. *arg. l. 14. ff. h. t.* Obſt. *l. 18. pr. in f. ff. commod.* junct. *l. 17. pr. ff. de jur. dot.* vid. ſupra *ad tit. Commod §. 33 in fin.* Reſp. quod in *d. l. 18.* comparatio fiat quoad gradum) res ſuppoſita deterior ſit facta, vel in totum perierit, ad damnum illud reſarciendum hæc competit actio. *§. 4. I. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §. 2. l. 18. pr. verſ. ita, ut culpa fiat æſtimatio. ff. comm. l. 14. l. 22. §. ult. l. 30. in f. ff. h. t. l. 9. §. 5. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. 5. l. 7. C. h. t.* vid. *Wurt. Landr. p. 2. t. 7. §. Es ſoll ein jeder.* atque hac ratione comparatur cum commodato in *l. 13. §. 1. ff. h. t.* licet in hoc inſuper etiam diligentia ſit præſtanda; *l. 5. §. 2. ff. commod.* ſi vero res oppignorata leviſſima creditoris culpa, aut citra omnem ejus culpam caſu fortuito deterior fiat, vel plane pereat, ipſe ſecurus eſt, nec creditum petere prohibetur. *d. §. 4. I. l. 5. l. 6. C. h. t. l. 19. C. de pign. l. 13. §. 1. ff. h. t.* ubi quamvis caſus tantum expreſſè excipiatur, ex eo tamen non continuo ſequitur, ſummam quoque diligentiam eſſe præſtandam. Obj. qui ſuo vitio rem perdit, hac actione tenetur. *d. l. 5. C.* Atqui, qui leviſſima culpa, quæ eſt vitium, rem perdit, &c. Reſp. leviſſima culpa, quoniam, quod verbum ipſum indicat, vix culpa, nec in hoc contractu vitium eſt, ſæpe non conſideratur, & cum caſibus fortuitis, ad quos proximè accedit, ipſa quoque excludi intelligitur, ut in *d. l. 5. C. h. t. l. 28. C. locat. l. 4. C. de peric. tutor.* Vinn. *ad §. f. I. quib. mod. re contr. oblig. n. 3.* & ibi Ant. Pichard. *num. 5. & ſeqq.* Mejer *in Comm. de culpa in contr. præſtand. th. 178. & ſeq. theſ. 227. & ſeqq.* Bachov. *d. cap. 21. num. 3. & 4.* Carpz. *p. 2. conſt. 26. def. 1. & 3.* ubi tradit, quid de jure Saxonico obtineat, de quo vid. etiam Dn. Hahn, *d. num. 7.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.* vid. *Würtemb. Landr. d. t. 7. §. Wo aber.* Creditor tamen pacto ad ſummam diligentiam, imo etiam ad caſum fortuitum ſeſe obligare poteſt; *l. 6. C. h. t.* Bach. *d. c. 21. n. 4. pag. 463.* Et ad illum etiam obligatur, ſi propria autoritate rem occupaverit, *l. 30. ff. h. t.* Bach. *d. l.* aut alia culpa vel mora caſum præceſſerit. *arg. c. un. x. commod.*

An etiam culpa leviſſ. & caſ. fortuit.

Obj.

Reſp.

Juramentum XX. Si dubitatur, an creditor dolo vel culpa quid commiſerit, repro-

repromittere eo nomine tenetur. *l. 15. ff. h. t.* Anton. Pichard. *ad d. §. 18. I. de act. quaeſt. 24 num. 23.* Bach. *d. l.* ubi recte, hic nudam cautionem & repromiſſionem ſufficere, docet. arg. *l. 3. C. de verbor. & rer. ſign.* Caſum vero probare debet creditor *d. l. 5. C. h. t.* Trentacinq. *l. 5. tit. de pign. Reſ. 3. n. 2 & 3.* ubi explicat, quæ probationes ſufficiant. & *Reſol. 6.* add. Carpzovius *d. conſt. 26. def. 17. 18. 19.* Cautio.

XXI. Cæterum, ſi, ceſſante ſolutione, creditor valide, obſervatis debitis ſolennitatibus, (de quibus vid. Bachov. *l. 3. cap. 23.* Si enim venditio ſit nulla, ob defectum ſolennitatis, vel ex cauſa aliqua earum, quas enumerat Bachov. *d. l. 3. cap. 23. n. 5.* vid. *l. 2. C. ſi vend. pign. agu.* & Bachov. *d. l.*) pignus diſtraxerit, non poteſt agi pro re reſtituenda, quæ rite vendita eſt; ſed tunc datur hæc actio (I.) Si creditor non bona fide in vendendo pignore verſatus ſit, ad omne intereſſe, *l. 7. C. de diſtr. pign. l. 1. l. 4. C. ſi vend. pign. ag.* Bachov. *de pign. l. 3. c. 22. n. 1.* (II.) Ad reſiduum precii; *l. 5. C. de diſtract. pignor. l. ult. C. ſi. vend. pign. ag.* quod ſi ab emptore creditori nondum ſit ſolutum, actio adhuc, non contra emptorem; ſed creditorem competit. *l. 5. C. ſi vend. pign.* ita, ut debitor invitus non teneatur admittere actionum ceſſionem vel delegationem contra emptorem; *l. pen. ff. h. t.* niſi debitor omnino urgeat creditorem, & nullam moram ferre velit; cum creditor, qui bona fide vendidit, & nullam culpam in exactione precii admiſit, non ad ſolvendum; ſed ad actiones contra emptorem cedendas compellitur. *l. 24. § 2.* ibi: *non eſſe urgendum ad ſolutionem creditorem; ſed aut expectare debere debitorem, aut ſi non expectat, mandandas ei actiones adverſus emptorem, tamen periculo venditoris. ff. h. t.* Buſ. *ad d. l. pen.* Bachov. *d. cap. 22 num. 2.* ubi ulterius explicat *d. l. 24. § 2. & l. 9. ff. de diſtr. pign.* quæ accip. ubi creditor omni omnino culpa caret, & ab omni culpa immunis eſt; ſi enim tantillum ipſi imputari poſſit, periculum ad eum pertinet. *d. l. 24. §. 2. l. 42. ff. eod.* D. D. Harpprecht. *in diſp. de vendit. gratioſa th. 20.* Pignoris diſtractio ad quid?

XXII. Differt actio pignoratitia directa ab aliis in eo, quod hæc competat ad res oppignoratas, ſoluto pignoris vinculo, in ſpecie reſtituendas. Creditor enim, qui facultatem reſtituendi habet, illas præciſe reſtituere tenetur. *l. 40. § 5. ff. h. t.* & à judice etiam ad hoc condemnatur: arg. *l. 5. C. de fideicomm. libert.* nec intereſſe Differentia.

præſtan-

præſtando liberatur; ſed judex manu militari illas auferre & debitori reſtituere poteſt. *l. 68. ff. de R. V.* Bachov. *de pign. d. c. 21. n. 2.* Pignoris autem vinculum quocunque modo ſit ſolutum, nihil intereſt. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* vid. *l. 24. §. 3. ff. eod.* Merlin. *de pign. l. 3. tit. 2. quæſt. 65. n. 7.* & *t. 1. quib. mod. pign. ſolv.* Interdum etiam durante pignoris vinculo efficaciter ratione intereſſe intentatur. *l. fin. pr. in fin. ff. h. t.*

Deb. actio- an præſcri- ptione.

XXIII. Hæc actio eſt perpetua, confer. Carpzov. *p. 2. C. 2. def. 3. & 4.* D. D. Harppreche. *C. 30. n. 58. & ſeqq.* ita, ut, ſecundum communem, in praxi receptam ſententiam, illi nullo tempore præſcribatur, & debitor etiam poſt 30. & 40. annos debitum offerre, & hac actione pignus repetere poſſit. arg. *l. 7. §. 4. C. de 30. vel 40. ann. præſcript.* junct. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* Nam debito vel pignore non ſoluto jure quis prohibetur agere, licet ipſo jure actio competat, uti *h. l.* vid. *præced. §. 15.* contra illum non currit præſcriptio. *d. l. 7. §. 4. l. 1. §. 2. C. de ann. exc.* Georg. Frantzk. *Ex. 5. quæſt. 6.* Gail. *l. 2. Obſ. 18. num. 4.* ubi teſtatur, Cameram imperialem hanc, tanquam veriorem & æquiorem ſententiam eſſe ſecutam. Bernhard. Grev. *lib. 2. concl. 18. n. 1. & 2.* Mynſ. *C. 2. Obſ. 16.* Joh. Goedd. *vol. 1. Conſ. Marpurg. 28. n. 247. & ſeqq.* & Vult. *vol. 3. conſil. 21. n. 258.* David. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 4. art. 4. num. 3. & ſeqq.* Carpzovius, *part. 2. conſt. 1. def. 3.* Hæcque ſententia approbatur in Inſtrumento Pacis Oſnabr. Cæſ. Suecico *Art. 5. §. 9.* verſ. *Quæ vero:* ita tamen, ut, ſi oppignoratio hominis memoriam excedat, poſſeſſor rem oppignoratam reſtituere non teneatur, niſi poſſeſſoris exceptiones & merita cauſæ ſufficienter examinentur. *d. verſ.* Aliter tamen conventum eſt quoad Impp. qui noviter electi promittunt; ſe res oppignoratas creditoribus relicturos, eosque in quieta poſſeſſ. defenſuros, omni ceſſante reluitione. Ita Carolus V. *in Capit. art. 4. Wir ſollen und wollen &c. den Standen ſamt der Reichs Ritterſchafft ihre* Regalia, *Pfandſchafften &c. ohne einige Weigerung &c.* Capit. Leop. *art. 3.* Inſtr. Pacis, *d. §. 9.* verſ. *Omnia quoque Monaſteria. circa fin.* verb. *Quod ad oppignorationes imperiales pertinet.* v. Dn. Schwoder. *Introd. in J. P. part. ſpec. ſect. 1. cap. 23. §. 5.* Dn. A. Fritſch. *Exerc. var. Jur. Publ. Vol. 1. Exerc. 2. de oppign. rer. Imp. th. 58. & per tot.* D. D. Graſs. *in Collat. Juris commun. cum Receſſ. Imper*

per

*per. ſell. o. §. 4.* add Bachov. *ad Tr. vol. 2. diſp. 22. th. 3. lit. I.* & *tr. de pign. lib. 5. cap. 20.* Gœh. *part. 3. peric. Acad. quæſt. 17.* Vinn. *lib. 246.* Struv. *Exerc. 41. th. 2.*

XXIV. Actio Pignoratitia contraria eſt perſonalis, civilis, bonæ fidei, rei perſecutoria, perpetua, competens creditori, adverſus debitorem, ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam. vid. *l. 2. §. 2. l. 16. §. 1. ff. h. t.* A. Pignoratitiæ contrariæ quid.

XXV. Oritur hæc actio ex contractu pignoratitio & obligatione, quæ ſecundario & minus principaliter ex illo deſcendit. Et ſi hypothecæ poſſeſſio ad creditorem pervenit, cum quodammodo naturam pignoris induat, proinde, ſi v. gr. creditor in rem illam expenſas fecerit, etiam tunc hanc utilem actionem dari, docet Bachov. *tr. de pign. lib. 3. c. 9. n. 2. v. præced. §. 15.* & B. Dn. Parens, *Concl. For. d. Exerc. 25. th. 21.* Quod vero Bartol. *in l. 17. §. 3. de pact. n. 3.* hanc actionem tunc quoque locum habere exiſtimat, ſi nuda conventione hypotheca conſtituta, & debitor in illa fraudulenter verſatus ſit, illud æquitatis quidem colorem habet; ſed de jure vix probari poteſt, cum hic actionis hujus cauſa & fundamentum plane deficiat. Bachov. *d. c. 9. n. 3. in f.* cum Bartolo facit Alexand. *ad d. l. 17. §. 3. n. 7.* per *l. 1. ff. h. t.* ſed ibi pignus aliter, nec pro contractu, accipitur. (2.) Opp. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* Reſp. ibi præſupponi, imo dici, pignus eſſe datum. (3.) Obj. *l. 36. §. 1. ff. eod.* ibi: *obligavit.* Reſp. rei ſcil. traditione; aut dicendum, ibi agi de crimine ſtellionatus, quod etiam locum habet in hypotheca. C. Effic. Bartolus notatur.

XXVI. Competit creditori, ejusque hæredibus; Adverſus debitorem, vel qui debitoris loco pignus dedit, ejusque hæredes. Subj.

XXVII. Ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam; ſive ad id, quod creditori ex pignoris cauſa abeſt, etiamſi debitor ſolvendo ſit. *l. 32. ff. h. t.* Abeſſe autem aliquid poteſt ex triplici cauſa, & quidem (1.) ob rei qualitatem: ut ſi quis rem alienam (licet nondum evictam, Bach. *d. l. 3. c. 9. n. 5.*) vel alteri obligatam, aut morboſam creditori ignoranti pignori dederit, *l. 1. §. f. l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. §. 1. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. fin. h. t.* Joh. Schilter. *Ex. 26. §. fin.* etiamſi ipſe, qui dedit, hoc ignoraverit. *d. l. 16. §. 1. ff. h. t.* Si vero ſciens prudensque hoc fecerit, etiam extra ordinem ſtellionatus criminis nomine plectitur; Objectum.

d. l. 1. §. f. d. l. 16. §. 1. l. 36. §. 1 ff. h. t. niſi res alteri obligata pretioſa ſatis ſit, ut utrique creditori ſufficere poſſit; tunc enim pignoratitia & crimen ſtellionatus ceſſat. d. l. 16. §. 1. in f. Idem dicendum, ſi quis æs pro auro creditori ignoranti & erranti pignoris nomine tradiderit. Hic enim actio quoque datur contraria, & ſi debitor ſciens hoc fecit, etiam crimen ſtellionatus commiſit, d. l. 1. §. 2. d. l. 36. pr. Si vero ab initio quidem aurum pignori dederit, & poſtea æs pro auro ſubjecerit, tunc datur actio furti. d. l. 36. pr. h. t. v. infra §. 4. & 5. de crim. ſtellion.

De damno ex re oppignorata accepto. XXVIII. (II.) Datur etiam hæc actio, ſi ex re oppignorata creditor quid damni ſenſerit: v. gr. ſi ipſi ſervus oppignoratus furtum fecerit; l. 31. ff. h. t. l. 61. §. 1. ff. de furt. ita tamen, ut debitor ſervum pro noxæ deditione relinquere poſſit; d. l. 31. & d. l. 61. §. 1. Merlin. de pign. lib. 5. tit. 2. quæſt. 66. n. 12. niſi ſciens furem vel ſolitum furtum facere pignori dederit, tunc enim creditorem omnino indemnem præſtare tenetur, d. l. 31. d. l. 61. §. 5. ff. de furt. perinde ac in commodato & depoſito; d. l. 31. quæ ipſa tamen comparatio in eo tantum procedit caſu, quo quis ſciens furem pignori dedit, alias diverſum obtinet in depoſito & commodato atque pignore. d. l. 61. §. 5. & 6. vid. Bach. d. c. 9 num. 8.

De Expenſis neceſſariis, XXIX (III.) Creditori aliquid pignoris nomine abeſt, & ipſi hæc actio competit, ſi in rem pignori acceptam neceſſarias expenſas fecit. l. 8. pr. ff. l. 7. in f. C. h. t. v. etiam l. 8. §. 1. l. 22. § ult. ff. eod. vid. infra §. 11. de diſtract. pign. & §. 18. de evict. ut ſi quid cautionis nomine præſtiterit, vel debeat. Quamvis enim creditor ob haſce expenſas etiam jure retentionis uti poſſit; d. l. 8 pr. & § 1. ff. h. t. interdum tamen hæc actio ad illas recuperandas eſt neceſſaria, ſi nimirum res perierit, vel reſtituta fuerit. d. l. 8. pr. De utilibus quoque expenſis datur hæc actio, ſi illæ factæ ſint tacito vel expreſſo debitoris conſenſu. l. 25. ff. h. t. v. gr. ſi quis dederit ſervum pignori, quem jam artificiis quibuſdam inſtitui & erudiri fecerat; ſi enim porro ex hac cauſa impenſas faciat creditor, cenſetur id facere voluntate debitoris, per d. l. 25. ubi artificia neceſſaria dicuntur, quibus ſervi inſtrui ſolebant (nulla enim præciſe neceſſaria ſunt.) Bachovius d. c. 9. num. 4. Extra hunc caſum utiles an reſtituendæ ſint, Judex ex circumſtantiis ſtatuet, ita, ut nec audiat delicatum nimis debitorem, qui ſcilicet planè quaſcunque expenſas ferre recuſat, nec

de utilibus.

nec etiam oneroſum creditorem, qui ſcilicet nimis gravare vult debitorem, & impenſis majoribus hoc agit, ut luitionem debitori faciat difficilem; quia non dicuntur utiles impenſæ, quæ tam magnæ ſunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicta. *d. l. 25. ff. h. t.* Frantzk. *in Comm. h. t. num. 33.* Bachovius, *d. cap. 9 num. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 17. h. t. & de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 5. §. 36. & 37.* vid. Gail. *l. 2. obſ. 12. in fin.* ubi dicit, hoc notandum *contra potentes hypothecarios, qui dominia poſſident ſub pacto de reluendo,* (*Pfand Innhaber*) *& rem hypothecatam novis & pretioſis ædificiis ita exornant, ut ſumptuum magnitudine Dominum reluitione excludere, ſibique proprietatem Dominii retinere ſatagant.* Grzv. *lib. 12. concl. 2 coroll. 2.* Garſ. *tr. de expenſ. c. 1. num. 31.* Alios caſus, quibus hæc actio competit, refert Bachov. *d. c. 9. n. fin.* ut, ſi debitor pignus tradendo malitioſè verſatus ſit, *l. 9. pr. ff. h. t.* illud corruperit, & ita, ne pro debito ſufficeret, effecerit; *l. 27. ff. de pignor.* item, ſi res ad debitorem ſine facto & voluntate creditoris pervenerit, quo refertur, *l. 3. ff. h. t.* aut ſi debitor precario conceſſerit, &c. *l. 22. §. 3. ff. eod.* Beyer. *poſ. 40. & ſeqq. h. t.*

# LIBER XIV.

SUpra dictum, fieri interdum, ut cum alio contrahamus, alii vero credamus; Sic ex eo, quod cum Magiſtro navis contractum eſt, datur in Exercitorem navis condictio, quæ hinc Exercitoria actio vocatur. Tit. 1. *De Exercitoria actione.* Ex Lege Rhodia, Magiſter navis convenitur ad contributionem à vectoribus exigendam. Tit. 2. *De Lege Rhodia de jactu.* Et hæ obligationes veniunt ex negotiatione nautica. Ex negotiatione tabernaria vero in præponentem vel Dominum inſtitoris, quo cum contractum eſt, dirigitur actio Inſtitoria. Tit. 3. *De Inſtitoria actione.* In Dominum ſervi, ex contractu ſervi, ut filii, Tributoria. Tit. 4. *De Tributoria actione.* Ex contractu autem Filiifamilias tam agitur erga filium; Tit. 5. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.* Niſi contra SCtum Macedonianum

[Margin: Connexiones Libri XV. — Tit. 1. — 2. — 3. — 4. — 5.]

6. num mutuam pecuniam acceperit. Tit. 6. *De Senatus conſulto Macedoniano:* quam Patrem, uti videbimus in libro ſeq. XV.

# TIT. I.

# DE EXERCITORIA ACTIONE.

Inſt. *L. 4. Tit. 7. §. 2.* Cod. *L. 4. Tit. 25.*

## §. I.

Interdum ex alterius contractu quis conven.

POſtquam Prætores ex æquitate actiones extenderunt adverſus perſonas, quæ non ipſæ contraxerunt, vid. Struv. *Ex. 20. th. 3. & ſeqq.* ibique Muller. JCti etiam ipſas actiones directas adverſus eas conceſſerunt, & hoc docet Imp. *in §. f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* idem probatur *l. 29. ff. de R. C. l. 17. §. f. ff. de inſt. act. l. f. ff. pro ſocio. l. 13. §. 25. ff. de A. E. & V.* Vinn. *ad d. §. fin. I.* ait: *Credibile eſt, autoritate Prudentum id introductum, hoc colore, quaſi cum ipſo patre aut domino res geſta ſit.* vid. Bachov. *de Act. Diſp. 8. th. 15.* Nam Prætor de iſto juris civilis rigore, quo ex facto alieno nemo tenebatur, aliquid remiſit, ita, ut ex contractibus filiorum vel ſervorum Pater vel Dominus efficaciter convenire queat. Verum cum plures ſint actiones, quibus Pater & Dominus ex contractu filii & ſervi conveniuntur, imprimis hic agitur de contractibus ſervorum; ita tamen, ut, *ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem* ferè *jura ſerventur. pr. I. d. t. quod cum eo, qui in al. poteſt.* Particula ferè autem indicat, quod non in omnibus omnino æquiparentur; Sic filius ex contractu obligatur in ſolidum. *l. 44 ff. de pecul.* non vero ſervus. *l. 14. ff. de O. & A.* Filius in judicem conſentiens obligat patrem; ſed non ſervus. *l. 3. §. 8. & 9. ff. de pecul.* Item filiusfam. intercedendo aut mandando patrem obligat, haud ſervus. *d. l. 3. §. 5.*

& hujusm. VI. actiones ſunt introd. C. Impulſ.

II. In hoc & ſequenti libro plures proponuntur actiones, quæ non ex natura ſua; ſed ex adjecta à Prætore qualitate competunt adverſus Patrem & Dominum. Cauſa Impulſiva in iis duplex eſt, Utilitas ſcil. & Voluntas; propter Utilitatem Prætor concedit actionem de in Rem verſo. Voluntas eſt vel tacita, quæ dicitur Permiſ-

Permiſſio; vel expreſſa, quæ Conſenſus. Et hic iterum eſt vel Generalis, vel Specialis. Ille cauſam dat Exercitoriæ & Inſtitoriæ, Bach. *d. Diſp. 8. th. 10.* Frantzk. *ad §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. n. 1.* Hic actioni quod juſſu. Obſt. *l. 1. §. 1. ff. quod juſſ.* Reſp. ibi quoque voluntatem ad certam perſonam fuiſſe reſtrictam. & τὸ *generaliter* ratione objecti intell. Bach. *d. D. th. 12.* Frantzk. *ad §. 1. d. t. I. n. 3. & 4.* Permiſſio, quæ ſcil. per conſequentiam deducitur, ſimiliter eſt vel generalis, vel ſpecialis. Ex illa oritur actio de peculio, Bach. *d. D. th. 9* Frantzk. *ad §. 3. d. t. n. 1.* ex hac actio tributoria. v. Bach. *d. D. th. 13.* Frantzk. *d. l.* adde infra *§. 10.*

III. Actio autem Exercitoria, de qua *in h. t.* ita dicitur ab exercitore, adverſus quem competit. Vinn. Frantzk. *ad d. §. 2. I. n. 12.* & eſt actio perſonalis, à Prætore nova qualitate aucta, qua ex contractu cum magiſtro navis, ſecundum præpoſitionis legem inito, agitur adverſus Exercitorem in ſolidum, *d. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Eſtque Prætoria, propter qualitatem adjectam, *d. §. 2. l. 1. §. 21. ff. h. t.* perſonalis, quia oritur ex contractu, & ſpecie non differt ab actione principali ex contractu deſcendente; rei perſecutoria, Sigiſm. Buchner. *Diſſertat. de re & jur. aquatil. theſ. 203. in fin.* perpetua, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* & bonæ fidei vel ſtricti juris, prout actio ex contractu inter ipſos contrahentes competens eſt vel bonæ fidei, vel ſtricti juris. Vinn. *ad §. 28. I. de Action. n. 5. verſ. Eo amplius*, vid. Bach. *d. diſp. 8. th. 14. pag. 127. & ſeq.* Joh. Loccen. *tr. de jur. maritim. & naval. lib. 3. cap. 7. n. 2.* Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 8. §. 6. & 16.* Hæc enim actio, perinde ac actio inſtitoria tributoria, de peculio, de in rem verſo, & quod juſſu, à directis, quæ inter ipſos contrahentes competunt, non ſpecie; ſed tantum adjectitia differt qualitate, (nam actiones ex contractu de rigore Juris Civilis tantum competunt adverſus contrahentes, ideo Prætor hanc qualitatem adjecit) & in plurimis illarum naturam imitatur, vid *l. 3. §. 7. l. 5. pr. l. 38. ff. de pecul.* Bach. *d. Diſp. 8. th. 14. p. 126. & ſeqq.* Frantzk. *in Comm. a. h. t. n. 6. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2.* Franciſc. Stypmann. *tr. de*

Act. Exercitoria unde? quid?

qualis?

an b. f. vel ſtr. jur.?

An diverſa ſpecie?

*de jur. maritim. & nautic. lib. 4. cap. 15. num. 253. & ſeqq.* Schneidew. *ad §. 10. I. de action num. 10.*

[C. Eff.] IV. Cauſa hujus actionis Efficiens eſt contractus cum Magiſtro navis ſecundum præpoſitionis legem initus, & Edictum Prætoris. [Req. I.] Ut itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I.) Contractus. *d. §. 2. I.* Stypmann. *d. cap. 15. n. 141. & ſeqq.* Ex delicto Magiſtri non datur hæc actio, *l. 1. §. 2 ff. h. t.* Schilter. *Exerc 27. §. 6.* [Req. II. Magiſter navis quis?] Carpz. *dec. 133.* Joh. Voet. *n 7. h. t.* (II.) Ut contractus ini·us ſit cum navis Magiſtro, qui ſc. locandis navibus, vel vectoribus condocendis, vel mercibus emendis vendendisve eſt præpoſitus, ſive cui totius navis cura eſt commiſſa; quod quidem eſſentiale; *l. 1. §. 1. & 5. ff. h. t.* & in hoc differt Magiſter navis ab Inſtitore, quod ille navi ſimul præpoſitus. Idque vel ab ipſo Exercitore, vid. *l. 1. §. 5.* ibi: *ſi ſcit, & paſſus eſt, ff. h. t.* vel à primo navis Magiſtro, [an alium ſubſtit. poſſit?] per juſſum, mandatum, locationem, expreſſe, vel tacite, *d. l. 1.* Datur enim hæc actio etiam ex contractu ſub- vel pro-Magiſtri, quem ſcilicet primus Magiſter præpoſuit, licet hoc factum ſit ignorante, vel etiam invito & prohibente Exercitore *d. l. 1. §. 5.* ibi Petr. Peck *n. 5.* & Vinn. *lit. f.* Struv. *Exerc. 20. th. 10.* ibique Muller. quod ſingulari jure in utilitatem navigantium introductum eſt. Peck. & Vinn. *dd. ll.* Stypmann. *d. cap. n. 119. & ſeqq.* Alias enim, ubi perſonæ certæ induſtria eſt electa, ibi non locum habet ſubſtitutio. *l. 31 ff. de ſolut. l un. §. 9. C. de cad. toll.* (obſt. *l. f. C. de neg. geſt.* Reſp. exceptio eſt in Exercitore ob utilitatem navigantium.)

[Quis poſſit eſſe Magiſter?] V. Præterea nec illud quoad hanc actionem refert, Magiſter navis cujuscunque ſit conditionis, ætatis & ſexus; *l. 1. §. 4. ff. h. t.* ibi Peck. & Vinn. *lit. a.* Stypmann. *d. cap. 15. n. 113. & ſeqq.* quilibet enim in ſuum præjudicium etiam inhabilem poteſt approbare, [Si plures,] *l. 7. §. 2. ff. de Inſt. act.* Si plures magiſtri ſimpliciter fuerint præpoſiti, cura navis ſingulis in ſolidum mandata cenſetur; unde etiam [diviſim.] ex ſingulorum contractu hæc actio datur, *l. 1. §. 13. ff h. t.* Cæterum, ſi officia fuerint diviſa, tunc pro diſtincto cujusque officio exercitor [Si conjunctim.] obligatur, *d. l. 1. §. 13.* Si vero ita præpoſiti ſint, ut plerumque fieri ſolet, ne quid alter ſine altero gerat, creditor, qui contra legem præpoſitionis, quam ſcivit vel ſcire potuit, cum uno contraxit, ſibi imputabit,

purabit, *d. l. 1. §. 14.* ibi: Vinn. *lit. d. & e pag. 111. & 110.* Stryk. *de act. for. invest. ig. ſect. 1. m. 8. §. 17.* Ex contractu nautarum (vid. *l. 1. §. 2. ff. naut. caup.*) exercitor non obligatur. Ratio eſt in *d. l. 1. §. 2.* nec obſt. *l. ult. pr. ff. naut. caup. ſtab.* vid. Peck. & Vinn. *ad d. l. 1. §. 2.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Exercitor tamen tenetur ex facto nautarum actione in factum, cum ipſe eos ſuo periculo adhibuerit. Brunnem. *ad d. l. ſ. de naut.* & *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* An ex contr. nautarum?

VI. (III.) Requiritur, ut cum Magiſtro navis contractum ſit de rebus, quibus ipſe eſt præpoſitus, & ſecundum præpoſitionis formam, quæ dat legem contrahentibus, *l. 1. §. 7. §. 12. §. 14. ff. h. t.* Unde, ſi illam egreſſi fuerint, exercitor non tenetur; *d. l. 1. §. 12.* niſi forma præſcripta fuerit captioſa, v. g. ut non teneatur, niſi de iis quæ bene & utiliter magiſter geſſerit. Buſ. *ad d. l. 1. §. 1. n. 4.* Vinn. *ad d. l. 1. §. 5.* Quicunque itaque cum Magiſtro navis contrahunt in hanc commiſſionis formam & legem, quantum tempus & locus permittit, ſedulo inquirere debent, arg. *l. 19. ff. de R. J.* Loccen. *d. tr. lib. 3. cap. 7. n. 6.* Non obſt. *d. l. 1. pr. & §. 5.* Reſp. inquirere debet, quantum ratione temporis vel loci poteſt. (2.) forma in §. 5. habetur pro captioſa. Commiſſa autem cenſentur non tantum, quæ mandato expreſſa; ſed etiam ea, quæ ſciente & patiente exercitore à Magiſtro fiunt; *d. l. 1. §. 5.* ibi: *ſi ſcit & paſſus eſt.* Stypm. *d. cap. 11. n. 181.* Struv. *Exerc. 20. th. 10. & dec. Sabath. c. 28. dec. 9.* vel ſine quibus expreſſe & principaliter mandata nequeunt, vel non commode in effectum dari poſſunt, *d. l. 1. §. 7.* ibi: *utiles naviganti, &c. §. 8. l. ult. ff. eod.* arg. *l. 2. ff. de juriſd. l. 56. l. 62. ff. de procurat.* Vinn. *ad d. §. 2. I. n. 4.* & *ad d. l. 1. §. 7. lit. a.* Unde, ſi navis reficienda aut inſtituenda, & magiſter in eam rem mutuetur, actio in exercitorem datur; ſed in rem verſio probanda non eſt; *d. l. 1. §. 9.* licet hoc expreſſe non ſit mandatum; modo (1.) navis in ea cauſa ſit, ut refici debeat; (2.) pecunia expreſſe in eam cauſam credatur; nec (3.) multo major, quam in eam rem ſit neceſſaria, & (4.) illud fiat in loco, quo refectio fieri poſſit. *d. l. 1. §. 8. §. 9.* ibi R. Dn. Brunnem. *l. ſ. pr. §. 1. ff. h. t.* Vinn. *ad d. l. ſ. lit. a.* Berlich. *dec. 252.* Hæc ſi fuerint obſervata, licet Magiſter poſtea pecuniam non in utilitatem navis; ſed in ſuos convertat uſus, exercitor tamen efficaciter obligatur, utpote qui ſibi imputare debet,

Requiſ. III.

Quando de mutuo?

ber, cur talem præpoſuerit, *d. l. 1. §. 9. d. l. ſ.* ibi Peck. & Vinn. *lit. a. b c. d. l ſ. pr. & 4 ſ.* ibi: *non etiam illud a creditore exigendum, uti curam ſuſcipiat, an in hanc rem vel refectionem pecunia erogata ſit.* arg. *l. 11. § 4. ff. de inſt. act.* Loccen. *d. c. 7. n. 6. & 7.* vid. Joh. Voet. *n 3. h t.*

Contra rat. juris Civ. VII. Contractus autem dicto modo cum magiſtro navis initus ſua natura hanc qualificatam actionem non producit; Nam ſtricta juris civilis ratione ex alterius contractu nemo obligatur & conveniri poteſt, *l. 3. in fin. C. ne uxor pro marit. §. 10. I. de action.* Struv.

ex æquitate *Exerc. 20 th. 3. & ſeqq.* Quia tamen Exercitores ex Contractibus magiſtrorum commodum ſentiunt, illosque eo animo præponere videntur, ut velint in ea adminiſtratione factum præpoſitorum præſtare: ea propter, ne cum hiſce contrahentes, & præponentium potius, quam præpoſitorum fidem ſequentes, decipiantur, Prætor

Prætor h. qualif. actionem introduxit. actionibus ex contractibus deſcendentibus certam qualitatem addidit, & hanc qualificatam actionem produxit, *d. l. 1. pr. & §. 23.* unde novæ dicuntur hæ actiones, non genere actionis; ſed actionis qualitate, vid. Vinn *ad d. §. 10. I. de Act.* & *§. 2. I quod cum eo, qui in alien poteſt.* & *ad d. l. 1. p. 165. lit. c.* Bach. *de Action. D. 8 th. 15.*

Datur Act. & Paſſ. VIII. Datur hæc actio illis, qui cum Magiſtro navis dicto modo contraxerunt, & illorum hæredibus, *l. 4 §. 4. ff. h. t.* Adverſus Exercitores, *wider die Reders oder Schiffsfreunde*, Stat. Hamburg. *l. 2. t. 13. d. loc.* Stypmann. *d. cap. 15. n. 17.* Loccen. *lib. 3.*

Exercitor qui? *cap. 7. n. 2.* qui ſcil. ex navi quæſtum exercent, & ad quos obventiones & reditus navis perveniunt; ſive domini navis ſint, ſive eandem à Domino per averſionem (*uberhaupt*) conduxerint, vel ad tempus, vel in perpetuum, *d. §. 2. I. d. l. 1. §. 15.* Pichard. *ad*

per averſionem quid dicatur? *d. §. 2. I. n. 7.* Hæſitatum à multis eſt, quid ſit per adverſionem, vel averſionem; uti in Pand. Florent. legitur, conducere, vid. Sichard. *h. voce* Peck. & Vinn. *ad d. l. 15. §. 1. lit. d.* In averſion emere, aut per averſionem conducere eſt locutio apud JCtos ſatis u. tata, & ſignificat, quaſi averſi quodammodo negotium contrahamus, re omni neque perſpecta, neque explorata; vel res plures ſimul atque acervatim *uberhaupt*, per bauche, en gros, en bloc, uno precio, ſeu, non ad numerum certarum amphorarum vendere, conducere, *l. 35. §. 5. & ſeq. l. 62. §. 2. ff. de contr. empt. l. 4. §. 1. & 2. ff. de peric. rei*

*vel vend.* Sic averſione opus locari dicitur, cum totum uno pretio, non in ſingulas operas, aut in pedes ſingulos menſurasve locatum eſt, *l. 35. pr. l. 36. l. 51. §. 5. l. 58. ff. locat. cond. l. 5. §. 5. ff. de L. Rhod. de jact.* vid. *§. 30. de contrah. emt. & vendit.*

IX. Si plures navem exercent per magiſtrum, ex illius contractu hac actione cum quolibet eorum, etiamſi minimam partem in navi habeat, in ſolidum agi poteſt, *l. 1. §. 5. l. 3. l. 4. §. 1. ff. h. t.* Lauterbach. *Exerc. 26. Concl. For. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 16. h. t.* Non obſt. *l. 5. §. 5. ff. naut. caup. ſtab.* vid. Stypmann. *d. cap. 15. n. 197.* ne in plures adverſarios diſtringatur, qui cum uno contraxit, *l. 2. ff. h. t.* Nec diviſionis beneficium hic locum habet. Dn. Brunn. *ad l. 1. C. h. t.* Quod tamen unus præſtitit, illud pro rata, vel ſocietatis, vel communi dividundo judicio, ab aliis conſequi poteſt, *l. 1. ff. h. t. l. 13. §. ult. l. 14. ff. de instit. act.* Vinn. *ad l. 4. ff. h. t. lit. f.* Stypmann. *d. cap. 15. n. 191.* Apud Hollandos plures exercitores ex contractu magiſtri tantum pro rata, nec amplius tenentur, quam ad æſtimationem navis, & eorum, quæ in navi ſunt; Grot. *de J. B. & P. lib. 2. cap. 11. n. 13.* Vinn. *ad d. l. 4. lit. a.* & *ad d. §. 2. I.* & ibi Grœnew. *n. 2.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* D. Lauterb. *Diſp. de ſociorum oblig. cum extran. inita §. 25. 55. & 57.* vid. Statut. Hamburg. *part. 2. tit. 18. von Boddemerey, §. 5* add. B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 26. th. 1.* Jure quoque civili, ſi plures per ſe navem exercent, & omnes ſimul contraxerint, ſinguli tantum pro rata tenentur, non Exercitoria, utpote quæ datur ex contractu magiſtri, qui hic deficit, ſed actione ex illo contractu veniente, *l. 4. pr. ff. h. t.* Si vero unus ex illis contraxerit, ille ſolus ex ſuo contractu tenetur, & reliqui regulariter conveniri nequeunt, qui neque per ſe, neque per alium contraxerunt. Vinn. *ad d. l. 4. lit. c.* ubi addit limit. niſi convenerint, ut ſui invicem Magiſtri eſſent, quod in dubio non præſumitur, arg. *d. l. 4.* Stypmann. *d. cap. 15. num. 193.* add. *d. Exerc. 26. th. 2.*

Si plures exercitores.

X. Parvi refert, qui navem exercet, maſculus ſit, an mulier, paterfamilias, an filiusfamilias, ſive ſervus; *l. 1. §. 16. ff. l. 4. C. h. t.* Struv. *Exerc. 20. th. 11.* ibique Muller. ita tamen, ut, ſi filiusfam. vel ſervus navem exerceat expreſſa patris vel domini voluntate, hæc actio contra patrem & dominum competat in ſolidum; *d. l. 1. §. 19. & ſeq.* ſi ipſis non mandantibus quidem; ſed ſcientibus, quaſi tributoria,

An contra mulierem? Quid, ſi exercitor in al. poteſtate?

toria, ſi vero illis ignorantibus, tunc tantum peculio tenus, *d. l. 1. §. 20. l. 6. pr. ff. eod.* Stypmann. *d. c. 15. n. 198. & ſeqq.* Vinn. *ad l. 1. §. 19 lit. a. d. & i.* & *ad l. 6. lit. a. ff. h. t.* Contra ipſum quoque filiumfam. omnibus hiſce in caſibus datur hæc actio in ſolidum; *d. l. 1. §. 21.* arg *l. 39. ff. de O. & A.* contra ſervum vero nunquam, arg. *l. 14. ff. de O. & A. l. 6. C. de Jud.* Pupillus ſi navem exercet, tutoris authoritas; *d. l. 1. §. 16. ff. h. t.* ſi Tutor, Curator vel Procurator magiſtrum præpoſuerit, dicendum erit, etiam adverſus ipſos pupillos, minores, & dominos hanc actionem competere, arg. *l. 5. §. 5. ff. de inſtit. action.* argumentum enim ab inſtitoria procedit ad exercitoriam, *l. 1. pr. & §. 20. ff. h. t.* In hæredes quoque hanc actionem dari, indubitati juris eſt, *l. 4. §. 4. ff. h. t.* Ille vero, qui cum navis magiſtro contraxit, electionem habet, an cum Exercitore & ejus hæredibus exercitoria, an vero cum ipſo Magiſtro, ſi eſt perſona libera, directa actione experiri velit; *l. 1. §. 17. ff. h. t.* & ibi Vinn. *lit c. p. 149* Stryk. *in uſu moderno §. 18. h. t.* (& verum hoc putat Alciat. in Magiſtro navis, finito etiam officio, ob ſingularem navigationis favorem, *in l. 29. n. 9. ff. de R. C.* Sed Zœſ. *ad tit. de inſt. act. n. 4.* hoc reſtringit ad caſum durantis officii, quod æquius videtur) ita tamen, ut, ſi cum uno eorum actum ſit, cum altero agi non poſſit, *d. l. 1. §. 24.* vid. Vinn. *ad d. §. lit. a p. 149.* Struv. *Exerc. 20 th. 14.* Si communis ſervus communi Dominorum conſenſu præpoſitus, in ſingulos dari debebit in ſolidum actio, *l. 6. §. 1. ff. h. t.*

Si pupillus, ſive tut. vel curat.

An contra heredes?

An contra ipſum magiſtr.

Objectum.

XI. Objectum hujus actionis eſt illud ipſum, quod ex contractu, cum magiſtro navis ſecundum præpoſitionis legem inito, debetur, & in principali actione eſt præſtandum, ita, ut quoad objectum, inter principalem actionem ex contractu contra magiſtrum competentem & hanc qualificatam nulla ſit differentia, arg. *d. §. 2.* ibi: *in ſolidum l. quod cum eo, qui in al. pot.* add. *l. 1. §. 5. 7. 8. 10. & 21. l. 5. ff. h. t.*

Ratio differentiæ.

XII. Ratio, qua hæc actio differt ab actionibus, quæ Jure Civili ex contractibus deſcendunt, & inter contrahentes competunt, eſt illa ipſa qualitas à Prætore addita, cujus vi, ex contractu cum Magiſtro ſecundum præpoſitionis modum inito, etiam adverſus Exercitorem, & ejus hæredes, agi poteſt, per ea, quæ in præcedentibus ſunt dicta.

XIII. Poſt.

XIII. Poſtquam autem Prætor hanc qualificatam actionem contra exercitorem conceſſit, etiam Jurisconſultorum auctoritate introductum eſt, ut Jure civili quoque directo contra Exercitores agi poſſit, *§ f. I. quod cum eo, qui in al. pot.* ibi Vinn. *l. 29. ff. de R. C. l. 17. §. f. ff. de inſtit. action. l. f. ff. pro ſocio* Vinn. *ad l. 1. §. 17. lit. b. ff. h. t. pag. 128.* vid. Bachov. *de Action. d. Diſp. 8. th. 15.* D. Lauterbach. *Diſp. de ſociorum obligat. cum extraneis inita cap. 3. §. 17* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* An J. Civ. contra Exercit. detur actio?

XIV. Ipſi vero Exercitori, contra illos, qui cum magiſtro navis contraxerunt, niſi hic in illius ſit poteſtate, *v. pr. I. per quas perſ. nob. acq. pr. & §. 1. I. de ſtip. ſerv. l. 1. ff. de inſt. act.* actio nec jure civili conceditur, arg. *§. 18. I. de Inutil. ſtipul. l. 38. §. 17 l. 126. §. 2. ff. de V. O. l. 11. ff. de O. & A.* nec à Prætore datur; *l. 1. §. 18. ff. h. t.* quia ille non eodem auxilio indiget; ſed aut ex locato cum magiſtro, ſi pro mercede operam exhibet, aut ſi gratuitam, mandati agere poteſt, *d. l. 1. §. 18* Struv. *Exerc. 20. th 15.* ibique Müller. Interdum tamen Præfectus Urbi, ad quem cura Annonæ pertinet, *l. 1. §. 11. ff. de Off. Præfect. urb.* propter miniſterium annonæ, illum extra ordinem adverſus illos contrahentes adjuvare ſolet, *d. l. 1. §. 18.* ibi Pek. & Vinn. *lit. e. & f.* ubi hoc etiam aliis in cauſis ex æquitate locum habere docent, ſi exercitor rem ſuam ſervare non poſſit, ut ſententia Marcelli utilis actio Exercitoria conceſſa videatur, arg. *l. 1. in f.* junct. *l. 2. ff. de inſtitor. action.* add. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 6.* Nam quod in inſtitoria receptum eſt, illud multo magis procedit in exercitoria, *d. l. 1. pr. §. 5. §. 20. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. f. h. t.* An detur Exercitori contra illos, qui cum Mag. contraxerunt?

## TIT. II.

# DE LEGE RHODIA DE JACTU,

*Auth. Navigia. Cod. de furt. & ſerv. corr.*

### §. I.

Ad negotiationem maritimam pertinet etiam Lex Rhodia de Jactu; quæ lata eſt à Rhodiis ſive Rhodienſibus, Inſulæ Rhodi inhabitatoribus; *can. fin. diſt. 2.* vid. Limn. *J. P. l. 6. c. 6.* & Hier. Megiſer. *de Orain. verſ. 2.* qui, uti navigandi peritia excellebant, ita De Origine L. Rhodiæ.

multis annis maris imperium tenuerunt, Strabo, *lib. 14 Geogr.* A. Gell. *lib. 7 cap. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Schottelius *in antiq. Jur. German. cap. 21.* Struv. *Exerc. 20. th. 16.* ibique Muller. & de rebus nauticis varias leges condiderunt; quas aliæ quoque Gentes in controverſiis maritimis, tanquam legem maris, vid. *l. 9. ff. h. t.* obſervarunt; & tandem etiam Romani, jam rerum Domini & Rhodienſium potentes, receperunt atque obſervarunt. Jac. Gothofr. *de Imp. Maris, c. 8* Petr. Peck. & Arnold Vinn. *in rubr. h. t.* Inter has autem leges Rhodias ultima haud fuiſſe videtur de jactu

Ejus Summa. mercium conſtituta, qua cavetur, ut, ſi levandæ navis gratia jactus mercium factus eſt, omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. *l. 1. ff. h. t.* Paulus, *libr. 2. ſent. t. 7.* Vinn. *ad d. l. 1. lit. c.* vid. omnino B. Dn. Parens, *Diſp. de aquit. & extenſ. L. Rhod. §. 1. & ſeqq.*

De jactu. à quo fieri poſſit? II. In hac lege duo veniunt conſideranda: (1.) Jactus (2.) Contributio. Agitur autem in hac lege de jactu, qui fit à magiſtro navis, vel quibuscunque aliis, arg. *l. 1. §. 2 ff. h. t.* Hortens. *ad l. 14. pr. ff. de præſcript. verb.* vid. Stat. Hamburg. *part. 2. tit. 16. art. 1.* Vinn. *ad l. 2. pr. lit. a. & §. 3. lit. c. h. t.* Loccen. *l. 2. de jur. marit. c. 7. num. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 2.* Böhmer. *num. 4.* Beyer. *n. 5. h. t.* Struv. *Exercit. 20. th. 17.* ibique Müllerus. ex

ex qua cauſa? neceſſitate, ob imminens & præſens naufragii periculum; v. gr. ſi ſubita aut gravis procella tam vehementer jactet navem, ut minetur naufragium, niſi jactu mercium allevetur, *l. 1. pr.* ibi: *nave laborante, §. 2.* ibi. *tempeſtate gravi orta, neceſſario jactura facta erat, ff. h. t.*

De temerario & culpoſo jactu. Loccen. *d. c. 7. n. 2.* Temerarius vel culpoſus jactus huc non pertinet; ſed, ſi qui citra neceſſitatem dolo vel culpa rem alienam in mare projecerit, in factum actione, vel de damno dato tenetur, actione ſcil. L. Aquiliæ, ſi res corrupta fuerit & deterior facta, ut ſi quis librum vel ſimilem rem, quæ humore fit deterior, projecerit; ſed priori in caſu, quo dolus intervenit, cum doli mentione. *l. 14. pr. & §. 1. ff. de præſcript. verb.* ibi Ægid. Hortenſ. Loccen. *d. c. 7. n. 4. & 6.* Hinc ſi culpa præceſſerit caſum, magiſter navem non bene ſtipaverit, picaverit, aut plus juſto oneraverit, aut perperam collocaverit merces in foris, aut per imprudentiam, & non adhibito perito loci ductore, ſcopulis illiſa nave, jactus factus ſit, ceſſat Lex Rhodia,

Rhodia, & damnum vindicatur lege Aquilia; arg. *l. 27 §. 23. ff. ad L. Aquil. l. 30. §. 2. ff. locat.* requiritur enim neceſſitas caſualis. arg. *l. 2. §. 2.* ibi: *gravi tempeſtate orta, ff. h. t.* culpoſa vero non ſufficit. Vinn. *ad l. 1. §. 6. ff. h. t. lit. d. p. 236.* Loccen. *libr. 2 c. 8. n. 14. & 15.* Struv. *Ex. 30. th. 25.* ibique Muller. Strach. *de Nautis, part. 3. per tot.* & ſupra cit. Diſp. *th. 5.* & *Concl. for. Exerc. 26. th. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. & 6. h. t.*

III. Objectum ſunt merces; *l. 1.* ibi: *jactus mercium, ff. h. t.* ſive ſint alienæ, ſive ejicientis propriæ. *l. 14. pr. ff. de praſc. verb.* Prius tamen ejiciendæ ſunt merces majoris ponderis & minoris precii. Salicet. *in d. l. 14. pr.* Loccen. *d. libr. 2. c. 7. n. 4.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Præterea etiam locum habet hæc lex, ſi armamenta navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi removendi gratia, vel voluntate navigantium, dejiciuntur vel cæduntur. *l. 2. §. 1. in f. l. 3. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Stat. Hamb. *d. tit. 16. art. 2.* verſ. *wurde auch der Maſt, um Schiff und Gut zu retten, gehauen, oder Tacker, Ancker oder Thau gekervet, der Schade gehet über Schiff und Gut, &c.* Loccen. *d. l. 2. c. 8. n. 5. fere in fin.* Vinn. *ad l. 1. §. ſi conſervatis. lit. c. ff. h. t. p. 208.* — *Objectum jactus.*

IV. Quamvis autem propter hunc mercium jactum ad naufragii periculum avertendum factum, contra ejicientem nulla competat actio: *l. 14. pr. ff. de praſcr. verb.* quia hoc facit ex neceſſitate, jure permittente; atque ſic dat quidem damnum; ſed ſine injuria; arg. *§. 3. I. de Leg. Aquil.* vid. ſupr. *tit. ad L. Aquil. §. 9.* Æquiſſimum tamen eſt, ut omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. *l. 1. ff. h. t.* — *Effectus.*

V. Hæc Contributio mercatoribus dicitur *Avarie*, vel *Haverie*; Eſtque actus, quo illi, quorum merces, ſive res propter jactum, ſalvæ manſerunt, ad damnum rerum jactarum reſarciendum, pro rata & portione conferunt. *l. 4. §. 2. ff.* & paſſim *h. t.* Stat. Hamb. *d. tit. 16. art. 3. 4. & 7.* Vinn. *ad d. l. 1. h. t. pag. 193.* Loccen. *d. c. 8. n. 1.* Quint. Weyrſen. *tr. de Avaria belgice ſcript.* quem citant Chriſtin. *vol. 5. deciſ. 65. n. pen.* Vinn. & Loccen. *dd. ttr.* paſſim. Marquard. *de jur. Mercat. l. 3. C. 4. per tot.* D. D. Harpprecht. *C. 23. n. 108. & 174. cum ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* & introducta eſt L. Rhodia, ob ſummam — *De Contributione ſ. Avaria quid ſit* — *Ejus C. Eff.*

 æquita-

C. Imp. æquitatis rationem, ut ſcil. dictus jactus commune fiat detrimentum eorum, qui per illum res ſuas ſalvas retinuerunt alioquin perituras. *l. 2. in fin. pr. ff. h. t.* Unde, ut hæc contributio locum habeat, duo requiruntur: (1.) Jactura rerum ex una parte. (2.) Conſervatio rerum ex altera: *l. 4. pr. in fin. l. 5. pr. ff. h. t.* Vinn. *ad l. 2. §. 1. lit. a. ff. eod. p. 206.* Loccen. *d. c. 8. num. 7.* ſi enim jactu mercium facto nihilominus navis ſtatim ſubmerſa eſt, nulla debetur contributio; ſed quod quisque ex ea ſuum ſervavit, ſibi ſervat; *l. 7. l. 5. pr. l. 4. ff. h. t.* niſi navis poſtea alio loco perierit, & res per urinatores iterum extractæ ſint. *d. l. 4. §. 1.* Loccen. *d. cap. 8. n. 6. & num. 19.* Vinn. *ad d. l. 4. pr. lit. d. pag. 246. & ſeqq.* vid. d. Diſp. *de aquis. & ext. L. Rhod. th. 7.* Struv. *Ex. 20. th. 23.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* D. Harpprecht. *C. 23. n. 123. 140. & 162. cum ſeqq.*

Quis conferre teneatur? VI. Conferre oportet omnes, quorum interfuit jacturam fieri, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* etiam Dominum navis. *d. §. 2.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* Nec intereſt, ſive quis leves merces aut res, quibus navis non oneratur, aut aureos nummos, gemmas, margaritas, vel alias ſimiles impoſuerit. *d. l. 2. §. 2.* Stat. Hamburg. *d. tit. 16. art. 2. & 3.* Vinn. *ad d. l. 2. §. 2. lit. a. p. 211.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

Ex quibus rebus? VII. Cum jacturæ ſummam pro rerum pretio diſtribui oporteat, ante omnia æſtimantur res omnes cum ipſa navi; juxta vulg. *Es gehet uber Schiff und Gut*, tam amiſſæ, ut conſtet de quantitate damni, communi contributione ſarcienda, & ut pro illa quantitate domini illarum partem ferant, quam ſervatæ; etiam veſtimenta
An Veſtimenta? & annuli. *d. l. 2. §. 2.* quæ loquitur indiſtincte; Hodierno tamen uſu veſtes, quas quis corpori applicuit, aliaque, quæ ordinario cultui & amictui inſerviunt, in contributionem non venire placuit; ſed veſtimenta ciſtæ incluſa, aut quæ pro ſarcina ſunt. Idem dicendum de monilibus, cimeliis, lapillis, auro & argento; vid. Vinn. *ad d. l. 2. §. 2. lit. f. p. 213.* Loccen. *d. cap. 8. num. 4. & 21.* Stryk. *in*
Cibaria? *uſu moderno §. 5.* & Beyer. *poſ. 8. h. t.* exceptis cibariis, quæ quis in itinere conſumendi cauſa navi impoſuit, quæque, ſi alia cibaria in navigatione defecerint, neceſſitatis cauſa in commune conferenda ſunt; *d. l. 2. § 2.* æque ac in obſidione urbis, tempore inediæ. Vinn. *ad d. §. 2. lit. h. pag. 214.* vid. H. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 2. §. 6. & ſeqq.*

*& ſeqq.* & ibi Dn. Feld. & Ziegl. D. Harpprecht. *C. 23. n. 111. & 191.* Liberorum quoque hominum, qui nullam recipiunt æſtimationem, ratio non habetur. *d. §. 2.* vid. d. Dup. *th. 11.* An liber homo in jactu aut conflictu cum hoſtibus læſus, vulneratus, mutilatus aut occiſus fuerit, vid. Vinn. *ad §. 2. lit. d. p. 213.* Loccen. *d. cap. 8. num. 4. & 11.* Stat. Hamburg *d. tit. 16. art. 2.* ibi: *ausgenommen freye Leut und Proviant.* Struv. *Exerc. 20. th. 18.* ibique Müllerus. Liberi homines?

VIII. Res amiſſæ æſtimantur, quanti fuerint emptæ; *d. l. 2. §. 4.* vid. Vinn. ibidem *lit. d. p. 219. & ſeq.* verſ. *nihilominus* Struv. *Ex. 20. th. 19.* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 17.* & Stryk. *in uſu mod. §. 6. h. t.* Servatæ vero, quanti bonorum peritorumque v[i]rorum arbitrio vendi poſſint, deductis vecturæ aliisque neceſſariis expenſis. *d. §. 4.* & ibi Dn. Brunn. & Vinn. *pag. 219. & ſeqq.* Quomodo res æſtiment.

IX. Facta æſtimatione, & omnibus in unum computatis, fit contributio ex tota illa maſſa, pro rata bonorum cujuscunque tum amiſſorum, tum ſervatorum, ita, ut, ſi navis & res omnes, ſervatæ & amiſſæ, faciunt 1000. florenos, res vero jactæ 100. florenos, pro 10. unus veniat præſtandus florenus; & domini rerum jactarum pro ſua portione ferant 10. reliquos vero 90. florenos recipiant ex collatione & contributione aliorum, qui ſinguli pro decem rerum ſervatarum unum ſolvant florenum. arg. *l. 1.* ibi: *omnium contributione. l. 2. pr.* ibi: *commune detrimentum fieri. l. 4. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 20. th. 19.* & Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* ſin unus ſolvendo non ſit, vid. Dn. Brunn. *ad d. l. 2. §. 16.* Vinn. *ad d. §. 4. lit. d. pag. 220.* Loccen. *d. cap. 8. num. 8.* Struv. *Exerc. 20. th. 25.* ibique Müller. Stat. Hamb. *part. 2. tit. 16. art. 2.* ibi: *Den Schaden ſoll man rechnen uber Schiff und Gut, geworffen und ungeworffen.* De modo contribuendi.

X. Datur autem illis, quorum res jactæ ſunt, non contra Dominos rerum ſervatarum; ſed contra navis magiſtrum, actio ex locato, ad hoc, ut ipſe res ſalvas tamdiu retineat, donec ſuas portiones præſtent, vel, ut ipſe contra vectores reliquos agat ex conducto, ut portiones ſuas ſolvant. *d. l. 2. pr. & §. 2.* ibi Vinn. *lit. c. p. 198.* Loccen. *d. cap. 8. num. 4. & 10.* Joh. Voet. *n. 11. h. t.* Jactus enim eſt factus ad res ſervandas, cap[ta]ter pro neceſſariis impenſis habentur hæ res jactæ, propter quas conductor habet & jus retentionis, & actionem ad illas conſequendas. vid. Frantzk. *de cond. & loc. c. 166.* De actione ratione contributionis.

*c. 166. & ſeqq.* Si tamen magiſter conventus malit actionem ſuam, quam habet adverſus vectores, quam ejus exercendæ moleſtia ſumptuque ſe onerare, poteſt id facere, ſecundum regulam, ſcil. qui tenetur ea propter, quod habet actionem, in eam cedendo liberatur. *Anweiſung iſt eine Zahlung l. 51. in fin. ff. de pecul. l. 16. §. ult. ff. de hered. pet.* Vinn. *d. l.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Struv. *Ex. 20. th. 24.* ibique Müller. Joh. Schilter. *Exerc. 27. §. 24.*

Cessatio. XI. Ceſſat hæc contributio, vel diminuitur, ſi res jactæ apparuerint, ut ſi forte ad littus appulſæ & recuperatæ fuerint. *l. 2. §. 7. ff. h. t.* Stat. Hamburg. *d. t. 16. art. ult.* Loccen. *d. c. 8. n. 18.* Res enim, navis levandæ gratia jactæ, manent ſuorum dominorum. *§. 48. I. de R. D. l. 9. §. ult. ff. de A. R. D. l. 2. § 8. l. 8. ff. h. t.* & d. Diſp. *th. 6.* Non obſtante *l. 43. § pen. ff. de furt.* ad quam Weſ. ita reſpondet, Ulp. loqui hic de ſpontaneo jactu, ibi res eſt in deperdito; ſed neutrum in derelicto. *l 21. §. 2. ff. de A. A. P.* vid. Vinn. *ad d. l. 8. lit. l. p. 271.* Bach. & Dd. *ad d. §. ult. I. de R. D.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.*

Cognata. XII. Utilitas atque æquitas ſuaſit, ut, quod de jactu lege cautum, interpretatione porrigeretur etiam ad ſimile damnum pro communi & multorum ſalute, ex alia cauſa datum: Ut ſi res alicujus in navi propter jactum deteriores factæ ſint, nemo enim duplici onere gravandus, *l. 16. §. 3. ff. ad SCtum. Treb.* illi quoque pro æſtimatione deteriorationis & ſpectato pretio rerum præſente, conferri oportet. *l. 4. §. 5. ff. d. t.* ibi Brunn. Peck. & Vinn. *lit. c. & d. pag. 257. & ſeqq.* Cæterum, ſi res vel etiam navis facta fuerit deterior non propter jactum; ſed ex alia cauſa, ut ſi navis, adverſa tempeſtate aut ictu fulminis depreſſa, fiat deterior, pro hoc & ſimili damno non confertur. *d. l. 2. §. 1.* Loccen. *d. cap. 8. n. 17.* Vinn. *d. l.* Struv. *Exerc. 20. th. 21.* ibique Müller. Nam etſi faber, cui opus faciendum locatum, incudem aut malleum fregerit, hoc tamen non imputatur ei, qui opus locavit. *d. l. 2. §. 1.* ibi Peck. & Vinn. *lit. e. p. 209.* Sic nec Dominus tenetur procuratori ſuo de damno caſu illato, dum negotium geſſit; ex. gr. *l. 26. §. 6. ff. mand.* idem eſt, ſi militi arma in bello erepta, Vinn. *d. l.* ſi nuncius in itinere, vel famulus in ſervitio læſus, quamvis æquitas aliud ſuadeat. Limit. vid. ap. B. Dn. Author. *in Diſp. de Nuncio, cap. 10. th. 64.*

XIII. Præterea locum quoque habet contributio, ſi navis cum mer-

mercibus à piratis vel hoſtibus expugnata & capta, certo pretio fuerit redempta. *d. l. 2. §. 3.* ibi Vinn. *lit. a. p. 217.* Loccen. *d. cap. 8. n. 5.* Struv. *Exerc. 20. th. 27.* ibique Muller. Si vero ab hoſtibus vel latronibus vi aliquid diripiatur ex mercibus alicujus, & is redimat merces ſuas, non coguntur reliqui damnum illud collatione ſarcire. *d. l. 2. §. 3.* Quando enim quæritur, an contributioni locus ſit, ſemper inſpiciendum eſt, an damnum omnium cauſa datum ſit. Vinn. *ad d. §. 3. Lit. b. p. 215.* Hinc, ſi navis pluribus mercibus onerata portum intrare nequeat, ideoque merces in leviorem navem aut ſcapham trajectæ ſint, quæ ſi pereat, illi, qui in navi reliqua merces ſalvas habent, hoc mercium damnum contributione ſarcire debent, quia hoc damnum omnium cauſa accidit, & propter hoc illorum merces ſervatæ ſunt; *l. 4. pr. ff. d. t.* ſi vero ſcapha ſalva ſit, & navis perierit, contributio non habet locum; *d. l. 4. pr.* cum ab his, quorum merces in navi perierunt, nihil factum ſit, ut merces in ſcapha conſervarentur. Vinn. *ad d. l. 4. pr. lit. c. pag. 245.* Stryk. *Diſp. de Jure navium cap. 3. num. 103.* & ita etiam accipienda videntur, quæ Stracch. *tr. de Navib. part. 2. num. 19.* tradit, ubi in primo membro particula negativa erit delenda. Doctorum enim dicta ſecundum allegata ſunt accipienda. Barboſ. *locupl. l. 4. cap. 42. axiom. 2.* Quid de Aſſecuratore dicendum, vid. in d. Diſp. *th. 13.* Marquard. *de jur. Mercat. l. 2. c. 11. n. 47. & c. 13.* Stryk. *in uſu moderno* §. 9. *&* 10. *h. t.* D. Coccej. *Diſp. de aſſecuratione.*

XIV. Denique communis & æquiſſima eſt opinio, ſi urgente incendio domus aliqua diruta ſit, cæterarum conſervandarum cauſa, id damnum, in ſubſidium, contributione ſarciendum eſſe à vicinis, ad quos veriſimiliter ignis potuit pervenire. arg. *l. 1. l. 2. pr. in fin. ff. h. t.* Gail. *l. 2. obſ. 21. num. 4.* Petr. Peck. *ad d. l. 1.* & ibi Vinn. *lit. b. pag. 191.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 18. th. 8. l. t. b. verſ. illud autem.* Farinac. *de crim. q. 110. cap. 3. num. 151.* Bocer. *de Regal. cap. 3. num. 249.* Sand. *Deciſ. lib. 5. t. 6. def. 3. & 4.* Græv. *lib. 2. concl. 22. n. 4.* Lubler. *tr. de incend. cap. 5. n. 135.* ubi tamen hanc ſententiam reſtringit ad eum caſum, quo ædes deſtructæ ſunt ad abundantem cautelam. Dn. à Lyncker. *dec. Jen. 1124.* Cæterum ſi ignis ad domum illam perveniſſet proxime, & certum fuiſſet, illam alias igne perituram; tunc damnum illud vicinorum Ex Incendio.

contributione non reſarciendum eſſe, putat laudatus Lublerus, *d. l.* Sebaſt. Medices, *de caſ. fortuit. lib. 2. cap. 8 num. 23. in f.* & alii ibidem citati. Verum, præterquam quod deſtructio ædium ex juſto imminentis incendii metu facta, (de quo in præcedentibus eſt ſermo,) parum recte abundans cautela dicatur; etiam poſteriori in caſu æquitas L. Rhod. deficere haud videtur. B. Dn. Parens, *concl. for. Exerc. 26. th. 4.* & maxime in d. Diſp. *th. 16. & 17.* Æquiſſimum enim eſt, commune decrimentum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut res ſuas habeant ſalvas, alioquin perituras. Unde licet res jactæ alias quoque cum navi periiſſent, niſi navis jactu eſſet levata, eo tamen non obſtante, locum habet contributio. *l. 1. l. 2. ff. h. t.* vid. Peck. *ad l. 4. §. 1. p. 251. & 252. n. 3.* Illud certum eſt, quod in hoc caſu, incendii ſcil. contributio tantum in ſubſidium debeatur, ſiſc. nemo adſit, cujus culpa incendium exortum ſit, aut hic ſolvendo non exiſtat. Græv. *d. concluſ. 22. n. 7.* Farinac. *d. q. 110. n. 152.* Lubler. *d. c. 5. n. 136.* Alios caſus, quibus ſimilis contributio, omnium ſcil. quorum intereſt, locum habet, refert Hahn. *ad Weſenb. n. h. t.* Bocer. *de Regal. c. 3. n. 249. & ſeqq.* e. gr. ſi ædificia, ſuburbia & ſimilia, ad vim hoſtilem arcendam, combuſta vel deſtructa. Si Magiſtratus vel privatus hoſti, ut ab obſeſſione deſiſtat, vel pro deprædatione & devaſtatione, *für Raub und Brand*, juſto ex metu certam quantitatem numeraverit; de his & pluribus ſimilibus latè videri poteſt B. Dn. Parens, *in d. diſp. de æquit. & ext. L. Rhod. th. 14. & multis ſeqq.* D. Harpprecht. *C. 23. n. 179. 183. & 203.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Struvius *Exerc. 20. th. 27.* ibique Müller.

## TIT. III.

# DE INSTITORIA ACTIONE.

Inſt. *L. 4. Tit. 7. §. 2.* Cod. *L. 4. Tit. 25.*

### §. I.

Voc. Inſtit. Nomen. INſtitor, a quo hæc actio appellatur, & ex cujus contractu illa datur, *§. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot.* dicitur ab inſtando, quod negotio gerendo inſtet, *l. 3. ff. h. t.* Struv. *Ex. 20. th. 31.* ibique Müller. eidemque cum cura & ſolicitudine incumbat. Eſt enim Inſtitor,

ſtitor, qui à Domino, vel ejus vices gerente, negotiationi quæſtuariæ univerſaliter, adminiſtrandi gratia, eſt præpoſitus; ſive qui, ex commiſſione domini, poteſtatem habet, negotiationem quæſtuariam adminiſtrandi, i. e. loco & nomine domini, omnia ea, quæ ad negotiationem pertinent, expediendi. *l. 5. pr. & §§. ſeqq. l. 11. §. 6. l. 16. l. 18. ff. h. t.* Paul. de Caſtr. *in l. 5. n. 1. h. t.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 14. n. 1. & 2.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 3. deciſ. 33. num. 5.* Multi addunt, ad negotiationem terreſtrem; ſed minus recte. B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 28. th. 5.* Porro Ddres tres faciunt negotiationis ſpecies: Prima dicitur Oeconomica, ſecunda Politica, & tertia Lucrativa, quæ h. l. qua ſcil. quis aliquid emit, ut illud carius vendat, vel alio modo lucri gratia contrahit, ac de eo profeſſionem facit; & ſic per mercaturam, artificia, artes mechanicas, &c. *d. l. 5.* Hine P. Gregorius inquit: *Negotium autem in cauſis, negotiatio in commerciis dicitur, ubi aliquid datur, ut majora lucrentur. in c. 10. x. de V. S.* Deſcriptio. Variæ ſpecies.

II. Mercatorum Inſtitores, maxime qui in peregrinis locis illorum negotia gerunt, hodie vocantur, quaſi à faciendo, Factores, *Factor.* Mevius, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 5. n. 11.* Belold. *in theſaur. practic.* Speidel. *in ſpecul. voc. Factor,* Item *Laden-oder Gevverbs Diener, oder Vervvalter.* C. J. A. *h. t. th. 1.* Speidel. *d. l.* Mev. *d. art. 5. n. 10.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t. Diſp.* Dn. Eyben. *de Factoribus.* & à quibuſdam *Kramer*, Oldend *claſſ. 4. act. 5. in pr.* Speidel. *d. l.* quamvis hoc vocabulo illi imprimis denotentur, qui proprio nomine mercaturam exercent, & quidem minutim duntaxat, en detail, merces ad ulnam, menſuram, numerum, & pondus diſtrahendo; *gemeine Kauffleute, ſo ihre Waaren mit der Ehlen, Maaß oder Gevvicht verkauffen*, à quibus diſtinguuntur Mercatores, *Kauffleut, Kauffmänner*, per excellentiam ita dicti, qui per averſionem, en gros, & magna cum copia merces, forma illarum, propria opera, non mutata, lucri & quæſtus gratia emere, vendere, vel permutare ſolent. Speidel. *in ſpec. voc. Kauffmann.* Notandum tamen, mercatorem proprie non eſſe, qui ſemel merces emit, ut venderet, licet in jure etiam ſolitum facere dicatur, quod quis ultima vice facit. *l. 14. §. 1 ff. de alim. leg.* Bonavent. Stracch. Quomodo hodie app[ellentur].

*tr. de mercat. part. 1. n. 4. & ſeqq. & n. 26.* & v. maxime Joh. Marquard. *de jure Mercat. lib. 1. c. 7. n. 4. & ſeqq.* add. *can. Eſtciens. 11. diſt. 88.* quamvis pro ſpurio habeatur. Pharmacopolarum Inſtitores hodie appellantur Proviſores, Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 6.* Pharmacopæi quidem proprie mercatores non ſunt; ſed in arte *medica* verſantur; Cauponum, *Keller*, à quibus diſtinguuntur *die Hauß-Knechte*, qui nudi ſunt famuli, & nomine Domini nullam contrahendi poteſtatem habent. Hahn. *d. l. n. 1.* Mev. *ad jus Lubec. l. 3. t. 6. art. 5. n. 14.*

Diviſio.

III. Dividuntur Inſtitores in Generales, qui in genere Domini negotiationibus, & ſpeciales, qui certæ negotiationis ſpeciei præponuntur. *l. 5. pr. & §§ ſeqq. ff. h. t.* Ex quibus apparet etiam hoſce ſpeciales proprie eſſe Inſtitores. Bach. *ad Weſenb. h. t. n. 1. & 4.* Qui vero ad unum tantum actum conſtituitur, ille non inſtitor; ſed procurator dicitur. Bach. *d. n. 4.* Paul. de Caſtr. *ad l. 5. h. t. n. 1.* Chriſtinæ. *vol. 3. dec. 33. n. 3.* Petr. Gregor. Tholoſ. *Syntagm. univerſ. jur. l. 29. c. 12. n. 1. in fin.*

C. Ubi. Præpoſitio Inſtitoris quale negotium?

IV. Conſtituuntur Inſtitores præponentis commiſſione, & præponendi receptione; Alii dicunt mandato; ſed male; ſicut etiam quidam male requirunt, ut quis majorem fortunarum ſuarum partem in mercaturam conſervaverit. Mev. *d. tit. 6. art. 21.* Hæc conſtitutio interdum in nullum incidit contractum, quando ſc. Dominus ſervum ſuum, vel pater filium, quem habet in ſua poteſtate, præponit. *l. 1. ff. h. t. §. 2. l. quod cum eo, qui in al. pot.* arg. *§. 6. I. de inutil. ſtipul. l. 10. §. 2. ff. de neg. geſt.* Inter hoſce enim nulla eſt obligatio, quia filiusfam. & ſervus patri & domino acquirunt; nemo autem ſibi acquirere, vel obligari poteſt, ſed eſt juſſus. Interdum vero incidit in contractum mandati; *l. 1.* ibi: *vel mandati. ff. h. t.* ſi ſcil. præpoſitus gratuitam exhibeat operam, arg. *l. 1. §. 18. ff. de exerc. action.* Lauterbach. *Exerc. 26. Concl. For. 9.* aut pro opera tantum honorarium vel ſtipendium accipiat. vid. Mev. *d. tit. 6. art. 21. n. 1.* unde apparet, non omnes mandatarios eſſe procuratores: ſunt enim alii nuncii, quidam magiſtri navium, inſtitores, &c. qui omnes à Procuratoribus diſtinguuntur, vid. *l. 1. §. 1. ff. de procur. & defenſ.* junct. *l. 1. §. 11. ff. depoſiti.* vel in contractum locationis & conductionis, ſi ſcil. pro opera certa merces ſit promiſſa, arg. *d. l. 1. §. 18.*

ibi:

ibi: *ſed aut ex locato cum magiſtro, ſi mercede ei operam exhibet. ff. de exercit. action.* Hahn *d. l. num. 4.*

V. Sufficit autem ad Inſtitoris præpoſitionem etiam tacita præponentis voluntas; nam etiam mandatum & locatio tacito fiunt conſenſu: ut ſi quis alio præſente & ſciente ſeſe prò illius inſtitore gereret, & ejus negotiationem adminiſtraret, *arg. l. 1. §. 5. ff. de Exerc. act. l. 18. ff. mandat. l. 7. § 11. ff. ad SCtum Maced.* Raphael de Turri, *tr. de Camb. diſp. 3. q. 7. n. 33.* Rot. Genuens. *deciſ. 14. n. 4. & ſeqq. n. 38. n. 42. & mult. ſeqq.* uti teſtatur de praxi Johann. Baptiſt. Coſta, *tr. de facti ſcient. & ignor. inſpect. 43. n. 2.* Sine hac tacita vel expreſſa præpoſitione nemo dicitur inſtitor. *arg. l. 5.* ibi: *præpoſitus, l. 11. §. 2. in fin. l. 18. ff. h. t.* Rot. Genuens. *d. deciſ. 14. n. 38. & ſeqq. n. 119.* ibi: *negotiorum geſtores non ſunt Inſtitores.* Non obſt. *l. 1.* ibi: *vel negotiorum geſtorum ff. h. t.* quæ loquitur de caſu, quo præpoſitio quidem facta, & inter perſonas, inter quas obligatio contrahi poteſt; ſed non mandatum vel locatio, & ibi negotiorum geſtorum actio non datur contra inſtitorem; ſed contra ejus dominum, qui præpoſuit ſine mandato. Quicunque itaque aliquem inſtitorem eſſe vel fuiſſe affirmat, ille hanc præpoſitionem probare debet. Raphaël de Turri, *d. tr. diſp. 2. q. 23. n. 124.* Rot. Genuenſ. *d. dec. 14. n. 57.* B. Dn. Author, *in d. Exerc. th. 5.* Actori enim incumbit probatio, maxime ſi ſe fundat in eo, quod facti eſt, *l. 16. C. de prob. l. 10. C. de non num. pec.* & hæc probatio etiam fit per conjecturas. Nam facta non præſumuntur ſimpliciter; ſed ex præcedenti aliquo facto præparatorio vel ſimplici lex colligit jus præſumptivum, ut dictum eſſe poſſit facti ſubſecuti. Exempl. eſt in *§. ult. I. de ſuſp. tut.*

*An tacita voluntas conſtitui poſſit?*

VI. Inſtitores autem præponere poſſunt non tantum mercatores; ſed etiam mechanici, & omnes negotiatores, qui res comparatas propria opera mutatas diſtrahere, vel locando & conducendo, aut alio modo contrahendo lucri quæſtusque gratia negotiari ſolent. Habent enim ſuos Inſtitores etiam Caupones, *l. 13. pr. ff. de inſtr. & inſtrum. legat.* fullones, ſarcinatores, veſtiarii & ſimiles, *l. 5. §. 4. & ſeqq. ff. h. t.* Nec refert, ſive ſint maſculi, ſive fœminæ, *l. 7. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* majores ſive minores: modo hi, ſi Curatorem habent, illius conſenſum adhibeant, & in pupillis Tutorum autoritas interveniat, *l. 9. ff. h. t.* vid. *l. 10. l. 11. pr. & §. 1. ff. d. t.* Struv. *Exerc.*

*Quis inſtitorem præponere poſſit?*

*An Caupones & fullones?*

*An Fœminæ & Minores?*

*Exerc. 20. th. 34. & 35.* ibique Müller. vid. Dn. Parens, *Diſp. de jur. in curia mercat. uſit. th. 45.* Ipſi etiam Tutores, & Curatores, & Procuratores Minorum & Dominorum ſuorum negotiationibus inſtitores rectè præponunt, Domini enim vocab. in defin. latè accip. *d. l. 5. §. f. l. 23. ff. de adm. & per. tut.* quo caſu actio datur contra Tutores & Procuratores quoque, ſi omnium rerum Procuratores, *d. l. 5. §. f. & l. ſeq. 6.* Inſtitores quoque alium inſtitorem ſubſtituere poſſe, verius eſt; *l. 1. §. 5. ibi: & facilius hoc in magiſtro, ff. de exerc. act. d. l. 5. §. 17. ff. h. t.* cujus lectio variat, nam Holoandrus habet: *Si inſtitor ſit præpoſitus.* Vulgata vero & Florentina ita: *Si ab alio inſtitor ſit præpoſitus;* ſi ergo, uti in dubio debemus, hanc lectionem ſequimur, pro noſtra facit ſententia, arg. *l. 8. §. 3. ff. mand.* Mejer. *in coll. Arg. dec. 3. cap. 3. th. 5. & in C. J. A. h. t. th. 3. in fin.* modo præponens hoc non prohibuerit, *d. l. 1. §. 5. ff. de exerc. act.* ibi Paul. de Caſtr. *n. 6.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 6. v. l. 13. §. 2. ff. h. t.* Stryk. *in uſ. mod. §. 3. h. t.* Schilter. *Ex. 27. th. 42.*

Tutores & Curatores?

Ipſi Inſtitores?

Negotiari prohibiti.

VII. Quicunque vero negotiationem quæſtuariam exercere prohibentur, illi nec per inſtitorem negotiari poſſunt, arg. *l. 46. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 1. ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* vid. Stracch *p. 3.* & Dn. Brunnem. *ad l. 7.* ubi diſt. Cum etiam illi, qui per inſtitores mercantur ſive negotiantur, mercatores & negotiatores dicantur, ſecundum Dn. Mevium, *ad Jus Lub. d. tit. 6. art. 21. n. 15.* ubi etiam Stracch *de mercat. p. 1. n. 66.* adducit, qui tamen ibi-
1. dem *& ſeqq. n. 72.* contrarium probat. Prohibentur autem (1.) Clerici de jure Canonico. *c. 15. c. 16. X. de vita & hon. Cler. c. 6. X. ne cler. vel mon. ſec. neg. ſe immiſc.* Unde Hieronymus, *Negotiatorem Clericum, & ex inope divitem, ex ignobili glorioſum, quaſi quandam*
2. *peſtem fuge. c. 9. & 10. diſt. 88.* (2.) Nobiliores, *l. 3. C. de commerc. & mercat. l. 10. §. f. C. de cohortal. princip.* quod in Saxonia obſervari, præjudicio confirmat Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 6. def. 4.* ratio proponitur in *dd. ll.* ut inter plebejos & negotiatores facilius ſit emendi vendendique commercium, & ne confundantur ordines in Rep. ad quam etiam reſpexit Sigiſm. Polon. Rex, cujus reſponſum ad Nobiles illius regni negotiationes expetentes, refert Keckermann. *Syſt. Pol. lib. 1. c. 14.* Forſtn. *in not. ad Tacit. lib. 3. ann.* Hinc nobiles mercaturam exercentes ad torneamenta non admitti, docet Limn. *de J. P. l. 6. c. 5. n. 70. & ſeqq.* Verum in hac re ad cujuscunque loci

con-

conſuetudinem reſpiciendum eſt. (3.) Armatæ militiæ milites, *l. un. C. negotiat. ne milit. l. 15. l. 16. C. de re milit.* add. *l. 31. C. de loc. cond.* 3.
(4.) Philoſophi; *l. 6. §. 7. ff. de Excuſat.* id enim non permittit illorum exacta gravitas & conſtantia. *l. 18. pr. ff. de Ædil. ed.* Et 4.
ſi recenſitæ perſonæ mercaturam exerceant, ſua amittunt privilegia, vid. omnino d. Diſp. *de jure in curia mere uſit. th. 33. & ſeqq.*

VIII. Præponi & Inſtitores eſſe poſſunt omnes, qui uſu rationis non deſtituuntur maſculi & fœminæ, liberi & ſervi, majores & minores, puberes & impuberes, *l. 7. §. 1. & 2. l. 8.* ibi: *puellasque, ff. h. t.* ſecundum gloſſam ratio eſt, ut ſpecioſa puellarum forma homines ad contrahendum invitentur; quod & hodie, præprimis in Gallia, ad emungendas exterorum crumenas uſu ſervari, notum eſt. Patresfam. & filiifam. vid. *l. 7. §. 11. ff. ad SCt. Maced.* nec de prodigo, quoad actionem inſtitoriam, aliud dicendum videtur; quoniam ſibi imputare debet, qui eum præponit, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 7.* Obſt. quod furioſo comparetur, qui voluntate deſtituatur, *l. 40. ff. de R. J.* Reſp. quoad bona ſua, *l. 1. pr. ff. de cur. fur.* vid. Struv. *Exerc. 20. th. 11.* ibique Müller.

*Qui Inſtitores ſint poſſ.*

*An prodigus?*

IX. Præponuntur Inſtitores quæſtuariis negotiationibus, terreſtribus & maritimis, quibus quis res emit, ut eaſdem mutatas, vel non mutatas carius vendat, vel alio modo contrahendo lucrum quærit. *§. 2.* ibi: *quia negotiationibus præponuntur. l. quod cum eo, qui in alien. poteſt. l. 16. l. 18. ff. h. t. v. l. 1. §. 1. ff. de trib. act.* Paul. de Caſtr. *in l. 1. n. 5. & l. 3. n. 1. ff. h. t.* Petr. Greg. Tholoſan. *ſyntagm. univerſ. jur. lib. 29. cap. 12. n. 1.* Paul. Chriſtin. *d. vol. 3. deciſ. 33. n. 33.* Raph. de Turri, *diſp. 3. q. 7. n. 21.* Negotiationis enim vocabulum hic latè accipitur, ut etiam comprehendat mechanicam, per ea, quæ præced. *§. 6.* ſunt dicta, vid. Sigiſm. Scacc. *de commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 11. n. 7. & §. 1. q. 1. num. 8. & ſeqq.*

*Objectum.*

X. Fœneratio jure civili pro tali negotiatione, cui inſtitor proprie dictus præponatur, non habetur; unde ad exemplum utilis conceditur, *l. 19. pr. ff. h. t. §. 5. fere in fin. l. quod cum eo, qui in alien. pot.* Non obſt. *l. 5. §. 2. ff. h. t.* ibi enim verba conjunctim ſunt accipienda. Bach. *ad Weſ. h. t. n. 1. lit. a.* Qui ad negotia œconomica adminiſtranda conſtituitur, verbi gratia, ad res ſibi & familiæ ſuæ neceſſarias comparandas, vel non neceſſarias diſtrahendas, ille non eſt inſti-

*An fœneratio?*

*An negotia œconomica?*

tor;

tor; ſed procurator, à quo ille in jure diſtinguitur, *l. 5. §. 10 ff. h. t. l. 13. §. 25. ff. de act. empt.* Paul. de Caſtr. *in d. l. 1. n. 5. h. t.* Differunt enim (1.) Cauſa Efficiente; Procurator conſtituitur mandato, *l. 1 pr ff. de procurat.* hic vero & locatione, aut juſſu domini, vel patris, (2.) ille à ſolo domino, hic etiam à tutore, procuratore, (3.) quidam poſſunt habere procuratores; ſed non inſtitores, ut qui negotiari prohibentur, (4.) quidam poſſunt eſſe procuratores, ut Nobiles; ſed non inſtitores, (5.) Objecto; Procurator datur ad actus judiciales & negotia œconomica, etiam ad unum actum, *d. l. 1* Inſtitor tantum ad negotiationes quæſtuarias univerſaliter, (6.) Effectu; Ex hujus contractu datur contra illum actio inſtitoria; ſed ex contractu procuratoris tantum utilis ad exemplum inſtitoriæ, *d. l. 13. §. 25. d. l. 5. §. 10.* (7.) ratione culpæ præſtandæ. Illud nihil refert, ſive quis tabernæ locove, ſive ſine loco negotiationi ſit præpoſitus, *l. 3. l. 4. & l. 18. ff. h. t.*

*Inſt. & Proc. quomodo diff.*

*Diff. Spec.*

XI. Ratio inſtitoris formalis eſt poteſtas negotiationem quæſtuariam adminiſtrandi, à Domino vel ejus vicem gerente conceſſa, vid. tamen *l. 5. pr. & §. 1. ff. h. t.* ubi ædificio, locando ſcil. præpoſitus eſt inſtitor. Hinc, qui cuſtodiendis tantum mercibus præponitur, ille non inſtitor; ſed mercium cuſtos dicitur, *l. 11. §. 6. ff. h. t.* Item proxenetæ, qui non contrahunt; ſed contrahentibus tantum inſerviunt, & miniſterium præbent, *l. 1. ff. de proxen.* Requiritur enim in Inſtitore, æque ac in procuratore, adminiſtrandi poteſtas, ita, ut inſtitor quoque vi præpoſitionis, ſuo conſenſu, verbis in ſuam perſonam conceptis, quamvis inſtitorio nomine, contrahere poſſit, arg. *l. 1. ff. h. t.* ubi dicitur, quod ex actu & contractu ipſorum inſtitorum obligetur præponens, Ergo ipſe ſuo conſenſu contraxit, alias dici non poſſet, ipſum egiſſe, contraxiſſe. Quamvis enim Raphael de Turri, *d. tr. diſp. 3. quæſt. 7. n. 37.* in eo differentiam inter Inſtitorem & procuratorem conſiſtere exiſtimet; quod inſtitor concipiat obligationes in perſonam conſtituentis, procurator vero in propriam perſonam, licet nomine Domini: attamen contrarium patet ex iis, quæ de effectu ſubjiciuntur, quo etiam facit *l. 1.* ibi: *ex contractibus ipſorum, l. 4. in fin.* ibi: *inſtitorem emiſſe. ff. h. t.* Si enim inſtitor verba in perſonam præponentis conciperet, ipſe nudus nuncius eſſet; ita, ut non ipſe; ſed præponens per ipſum contraheret, & actiones, ex contractu, per ipſum inito, deſcendentes, ſtatim immediate præponen-

*Quomodo diff. a cuſtode & proxeneta?*

*Inſtitor, an ipſe ſuo conſenſu contrahat?*

*Dubium.*

*Reſolvitur.*

ponenti acquirerentur, & adverſus illum ipſo jure civili competerent, omnia contra manifeſtiſſima jura noſtra. Quidquid vero fit per nuncium, illud à mittente fieri dicitur, *l. 27. pr. l. 49. §. 1. ff. de rec. q. arbitr. l. f. ff. de ſponſ. l. 22. ff. de man. vind.*

XII. Effectus conſideratur vel quoad Inſtitorem & præponentem, vel Inſtitorem & qui cum illo contraxerunt, vel contrahentes & præponentem. Si enim Inſtitor eſt perſona libera, & in poteſtate præponentis non exiſtit, obligatio & actio, quæ ex ejus contractu deſcendit, immediate in ipſius inſtitoris perſona radicatur, eidemque acquiritur, *l. 1. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 18. ff. de Exerc. act.* Paul. de Caſtr. *in d. l. 1. n. 3.* Unde ipſe Inſtitor, durante officio, *l. 11. §. 5. ff. h. t.* ex contractu illo, contra ſibi obligatum agere, & debitum exigere poteſt; docente ipſo Raph. de Turri, *diſp. 2. quæſt. 23. num. 123.* Ipſi vero præponenti ex contractu Inſtitoris, ſi perſona libera, adverſus eum, qui cum Inſtitore contraxit, regulariter nec jure Prætorio actio datur, *d. l. 1. ff. h. t.* arg. *d. l. 1. §. 18. de Exerc. act.* quia illa non indiget, & alio modo & remedio tutus eſt; poteſt enim petere, ut inſtitor ſibi actiones cedat; *dd. ll.* Frantzk. *ad d. §. 2. l. quod cum eo, qui in alien. n. 17. & 18.* niſi aliter rem ſuam ſervare non poſſit, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. h. t.* Bach. *de Act. D. 8. th. 11. fere in fin.* verſ. *illud denique.* ſi ſcil. impetrare non poſſit, ut inſtitor actiones ipſi cedat; vid. *d. l. 1. §. 18. & d. l. 1. ff. h. t.* ut ſi inſtitor ſit abſens, aut latitet, vel mortuus ſit ſine hærede. Cæterum ſi eſt præſens, & actiones cedere poteſt, licet non ſit ſolvendo, tamen ceſſat hoc extraordinarium remedium. Pichard. *ad d. §. 2. I. n. 26.* Hahn. *h. t. n. 7.* Lauterb. *Diſp. de ſociorum oblig. ex convent. cum extraneis inita. c. 3. §. 13. & ſeqq.* Diſſ. Bach. *ad Weſ. d. t. lit. b.*

Effectus.

Ex contractu Inſtitoris cui quæratur actio? An præponenti?

XIII. Sicuti autem ex Inſtitoris contractu ipſi actio acquiritur, ita ipſe quoque exinde obligatur, & durante officio, civili directa actione conveniri poteſt; *l. 7. §. 1.* ibi: *& ſi mulier. ff. h. t. l. 7. §. 11. ad SCt. Maced.* addunt Ddres *l. 1. §. 17. ff. de Exerc. act.* ſed affirmative non ſemper procedit argumentum ab exercitore ad hanc materiam. Carpz. *part. 2. conſt. 20. def. 14. num. 2. & ſeqq.* Mev. *ad Jus Lubec. l. tit. 6. art. 5. n. 5.* Hahn. *h. t. n. 6.* Lauterb. *Exerc. 26. Concl. For. 10.* ſed non aliter, quam inſtitorio nomine, & ut ex rebus præponentis vel negotiatione, quam adminiſtrat, ſolvat; non

Ex Inſt. contr. quis obligetur? An ipſe Inſtit. qt. durante officio?

vero, ut de ſuo ſatisfaciat, vel aliquid præſtet, ſecundum communem DDrum opinionem. Alciatus, qui, judicio Clari & Zaſii, lumen eſt & decus Juris Civilis & canonici, exactiſſimæque eruditionis JCtus, cui omnes Itali lubentes primas deferunt, *in l. 29. ff. de R. C. n. 9.* Grœnew. *tr. de legib. abrog. ad l. f. ff. h. t.* Hunn. *Encyclop. Jur. part. 2. t. 23. cap. 4. n. 17.* Gylmann *ſymphor. tom. 4. part. 1. vot. 32. n. 9. & 10.* Carpz. *part. 2. dec. 10.* Fyben. *Diſſ. de Jur. Factor. cap. 9.* Non enim ſuo; ſed inſtitorio nomine contraxit & promiſit, eoque ipſo ſuam perſonam excepit, *l. f.* ibi: *cum ad inſtitoris officium, ff. h. t.* de hac quæſt. ad. omnino *Diſſ.* Dn. J. Chr. Marci. Hinc quidam ſcribunt: Factores, licet in ille literis ſeſe debitores ſcribant, & ſeſe obligent, tamen non poſſe conveniri, quia videntur ſcribere ut factores, & factoris nomine. Angel. Aretyn. Cyn. Teſſaur. *lib. 3. q. 27. inſ.* & fundamentum ponunt in *d. l. f.* Nec adverſarius, ſi aliud expreſſe non dixit, in alia qualitate ipſum reſpexiſſe & obligare voluiſſe cenſetur, *l. 6. §. 1. ff. de negot. geſt.* Dec. *conſ. 281. n. 10.* Eapropter ipſe quoque ſub hac, & non alia qualitate, contra intentionem contrahentium, (quæ actum, æque ac frenum equum moderatur. Beſold. *part. 4. conſ. 161. n. 37.*) obligatur, arg. *l. 19. pr. ff. de R. C. l. 3. ff. de O. & A. l. 1. §. 4. ff. de conſt. pecun.*

Regula. XIV. Unde generaliter dicitur: Quicunque adminiſtratorio nomine contrahit, ille non de ſua, ſed ejus pecunia, cujus nomine contrahit, ſolutionem promittere videtur, & ad eandem obligatur, *l. 34.* verſ. *veriſimile. ff. de negot. geſt. l. 34. §. 1. ff. de adm. tut. l. 5. l. 7. ff. l. 1. C. quand. ex fact. tut. l. 13. C. de adm. tut. l. 1. §. f. ff. quod juſſ. l. 4. pr. ff. de re judic. l. 5. §. f. & l. 6. ff. h. t.* Tutores ergo & Curatores proprio nomine non tenentur, non quia officia neceſſaria; ſed quia ex officio, nec ſuo nomine gerunt, *d. l. 4. pr. ff. de re jud.* hacque in parte argum. à tutore ad procuratores & alios voluntarios adminiſtratores procedit, v. *l. 1. §. f. ff. quod juſſu.* add. *l. 5. §. f. ff. h. t. l. 11. §. 6. ff. de pign. act. l. 37. §. 1. ff. de adm. tut. l. 17. §. 2. ff. de damn. inf. l. 1. §. 10. ff. de acq. poſſ. l. 49. ff. de ſolut. & Liber.* Marchiſell. *quæſt. 57.* Bartol. *in l. f. h. t.* Carpz. *lib. 4. Reſp. 80. n. 8. & ſeqq.* Berlich *part. 1. deciſ. 15. n. 6.* Hinc executio in bona Inſtitoris fieri nequit. Carpzov. *part. 1. conſt. 32. def. 54. num. 5.* Hunn. *d. l.* Nec ejus perſona arreſto detineri poteſt, ſecundum communem opinionem. Berlich. *p. 1. concluſ. 75. num. 18.*

Carp-

Carpzov. *part. 1. conſt. 30. defin. 11.* ubi præjud. B. Dn. Parens, *d. Exercit. th. 10. & Diſp. ad L. 27. de R. C. pag. 26. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

XV. Finito vero inſtitoris officio, & ea qualitate, ſub qua erat obligatus, extincta, ipſa quoque obligatio extincta cenſetur; ita, ut ipſe poſtea ex illa conveniri nequeat. *l. 5 ff. h. t.* ubi inſtitor non nude confeſſus eſt, alium apud menſam pecuniam habere, dicitur enim ibi, *cavit*, & loquitur de caſu finiti officii, ubi nulla amplius erant bona & merces, in quibus inſtitor officium negotiando facere potuiſſet. Salicet. Rot. Genuenſ. cujus deciſiones in toto mundo obſervari jubet Scacc. *de Commerc. p. 413. n. 12. dec. 14. n. 64.* Coler. *lib. 2. dec. 248.* Marchiſell. *d. quæſt. 57. n. 9.* Mev. *d. tit. 6. art. 5. num. 7.* Zæſ. *in Comm. h. t. n. 4.* Hect. Felic. *tr. de ſociet. cap. 30. n. 27. & ſeqq.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 11.* & hanc, ceu communem ſententiam, præjudiciis confirmant Carpz. *part. 2. conſt. 20. defin. ult.* Habn. *h. t. d. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t. & Diſp. de effectu neceſſitate.* Niſi ipſe proprio nomine, nulla officii ſui mentione facta, contraxerit, Carpz. *lib. 1. deciſ. 10. n. 9. & 10.* & *lib. 4. Reſp. 80. n. 3* Gylmann. *d. vot. 32.* Aut in ſpecie ſuam fidem adſtrinxerit, *l. 67. ff. de procur. l. 3. §. 2. ff. de admin. rer. ad civit. pertin. l. 5. pr. §. 1. ff. quand. ex fact. tut. l. 15. C. de admin. tut.* vid. Berlich. *p. 1. dec. 14. n. 2. & dec. 15.* Nicol. Everhard. Jun. *vol. 2. conſil. 6. n. 35.* Hartm. Piſtor. *obſ. 20. n. 2. & ſeqq.* Carpz. *d. reſponſ. 80. n. 4.* & *part. 2. conſt. 19 defin. 6. n. 6. in fin.* Gail. *l. 2. obſ. 27. n. 24.* Aut fines præpoſitionis exceſſerit, vid *l. 1. §. 5 ff. quod juſſ. cap. 9. fere in fin. x. de arbitr.* arg. *l. 43. §. 1. ff. de adm. tut. l. 5. §. 11. l. 11. §. 5 ff. h. t* Struv. *Exerc. 20 th 35.* ibique Muller. D. Frommann. *de act. directiv. & utiliv. th. 34.* vid. Carpz. *d. reſponſ. 80. n. 11. & ſeqq.* Si inſtitor de ſuo aliquid ſolvit, illud repetere, & contra proprium ſuum factum venire nequit, licet Dominus ſolvendo eſſe deſierit arg. *l. 49. ff. mand. l. 6. in fin. l. 44. ff. de cond. indeb.*

In finito officio Regula. | Except. 1. | 2. | 3.

XVI. Adverſus præponentem ex contractu Inſtitoris, ſtricta Juris civilis ratione, actio non datur, *l. 3 in fin. C. ne uxor pro marit. §. 10. I. de action.* Quia tamen ad illum omne negotiationis commodum pertinet, *l. 1. ff. h. t.* & cum Inſtitore contrahentes, præponentis quoque fidem ſequuntur, utpote, qui cum Inſtitore in iis, quæ ad nego-

An ex contr. Instit. detur actio contra præpoſitum?

negotiationem pertinent, ſuo periculo contrahere, permittere, & quaſi ipſa præpoſitione factum Inſtitoris ſeſe præſtare velle, videtur; arg. *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 1. pr. ff. de Exerc. act.* ideo Prætor, hac æquitatis ratione motus, actioni, quæ ex Inſtitoris contractu inter ipſos contrahentes competit, certam qualitatem addidit, ut etiam in ſolidum contra præponentem intentari poſſit. Atque hæc qualificata actio eſt actio Inſtitoria, de qua præcipue agitur in *h. tit.*

Actio Inſtitoria quid? XVII. Actio Inſtitoria eſt perſonalis, a Prætore nova qualitate aucta, qua ex contractu cum Inſtitore, ſecundum præpoſitionis legem inito, agitur adverſus præponentem in ſolidum. *§. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Eſtque Prætoria, *d. §. 2.*

Qualis? rei perſecutoria, Pichard. *ad d. §. 2. num. 27.* perpetua, *l. 15. ff. h. t.* & pro diverſitate contractus, unde oritur, bonæ fidei vel ſtricti juris. C. J. A. *h. t. th. 10.* Imitatur enim hæc quoque actio in plurimis naturam actionis principalis, ex contractu inter contrahentes competentis; à qua æque ac exercitoria, non ſpecie; ſed tantum adjectitia qualitate differt. *l. 5. §. 12.* ibi: *teneber ex empto. l. 17. pr. ff. h. t.* Bachovius, *d. Diſp. 8. th. 14.* Frantzk. *in Comm. Inſt. ad d. §. 2.*

Dividitur. XVIII. Dividitur hæc actio in Directam & Utilem, ſive quaſi inſtitoriam, quæ per interpretationem ex quaſi inſtitoris, ſive procuratoris contractu, ad exemplum datur, e. gr. quando quis non univerſali; ſed certæ negotiationi præpoſitus. *d. l. 5. §. 8. l. 19. ff. h. t. l. 13. §. 25. ff. de act. empt. l. 31. pr. ff. de neg. geſt. l. pen. C. h. t.* C. J. A. *h. t.* Bachov. *d. diſp. 8. th. 11. p. 172.* Struv. *Exerc. 20. th. 39.* ibique Müller.

C. Effic. XIX. Cauſa ejus Efficiens eſt contractus de negotio quæſtuario, cum inſtitore ſecundum præpoſitionis legem initus, & Edictum

Req. I. Prætoris. Ut itaque hæc actio locum habeat, requiritur (I.) Contractus. *d. §. 2. I. quod cum eo, qui in al. pot. l. 1. ff. h. t.* Ex delicto inſtitoris non datur hæc actio. Non obſt. *l. 5. §. 8. ff. h. t.* inde enim non ſequitur: Ergo datur inſtitoria; ſed tantum quaſi inſtitoria, non quod ſervus pollinctor ſpoliaverit; ſed quod non recte curaverit ſpoliando. Bachov. & Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 5.* Si in pharmacopolio loco medicamenti venenum daretur, v. Conſil. *Altorff. 31.*

XX.

XX. (II.) Requiritur, ut Inſtitor fuerit, qui contraxit. Ex quaſi inſtitoris contractu datur tantum actio utilis. *l. 16. l. 19. pr. ff. h. t.* Hinc, ſi quis contraxerit cum Inſtitore, finito ejus officio, v. gr. ſi decoxerit Inſtitor, vid. Stracch. *de decoct. part. 3. num. 31. & ſeq.* hæc actio non competit. arg. *l. 11. §. 6. ff. h. t.* Præponentis Morte, propter utilitatem prom ſcui uſus, non finitur Inſtitoris officium. Unde, licet quis ſciens poſt mortem præponentis cum Inſtitore contraxerit, tamen adverſus præponentis hæredes hanc actionem habet. *l. 5. §. 17. 11. pr. l. 17. §. 2.* & *§ 3. ff. h. t.* à cujus lectione non eſt recedendum. Dn. Brunn. *ad d. l. 17. §. 2. & 3. n. 3.* Bach. *d. diſp. 8. th. 10.* & *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 24. th. 7. lit. e.* Meier, *in coll. decad. 5. cap. 5.* Hahn. *d. l. n. 4.* Pichard. *ad d. §. 2. I. num. 22. & 23.* Struv. *Exerc. 20. th. 35.* ibique Müller. Si plures ſunt præpoſiti, videndum, qua lege ſint conſtituti. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Req. II. An præpon. morte [illegible] inſtitoris finiatur?

XXI. (III.) Requiritur, ut contractus initus ſit de rebus, quibus inſtitor eſt præpoſitus, & ſecundum præpoſitionis formam, quæ contrahentibus dat legem omnino ſervandam *l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. l. 3. C. h. t.* Præpoſitus autem cenſetur inſtitor non tantum illis, quorum in ipſa præpoſitione expreſſé facta eſt mentio; ſed etiam illis, quæ ad illorum executionem ſunt neceſſaria vel utilia. Rot. Genuenſ. *d. dec. 14. n. 19.* Hinc, ſi ad merces emendas præpoſitus, pecunia à Domino non accepta, ab alio mutuam acciperet, etiam exinde contra præponentem daretur hæc actio: *l. 5 §. 15. ff. h. t.* Hect. Felic. *tr. de ſoc. c. 30. n. 20.* modo ea quoque fuerint obſervata, quæ in præcedentibus de magiſtro navis ſunt tradita. *tit. de Exerc. act. §. 6.* vid. Felic. *d. cap. 30. num. 21. & ſeqq.* Rot. Genuenſ. *d. deciſ. 14. num 90. & mult. ſeqq. n. 109.* Vinn. *ad §. 5. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Johann. Baptiſt. Coſt. *tr. de quot. & rat. q. 43. n. 1. & ſeqq.* Chriſtinæ. *d. dec. 33 num. 2.* qui teſtatur de praxi. Struv. *Exerc. 20. th. 33.* ibique Müller. Eyben. *de factoribus cap. 3. th. 7. & 8.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* Illis autem obſervatis, aut ſi expreſſe poteſtas mutuum accipiendi fuerit conceſſa, vid. Felic. *d. c. 30. n. 20.* tenetur præponens, licet pecunia accepta non in illius; ſed propriam ipſius inſtitoris utilitatem ſit verſa. arg. *l. 5. ff. de exercit. act.* Mev. *d. tit. 6. art. 5. n. 4.* Weſenb. *h. t. num. 2.* & ibi Hahn. C. J. A. *h. t. th. 10. in fin.* Hect. Felic. Req. III. Quatenus præponens tenetur ex mutuo inſt.

Dolus Inſtit. cui noceat? lic. *d. cap. 30. num. 25.* Dolus enim Inſtitoris in re ſibi commiſſa admiſſus, præponenti potius, quam illi, qui cum præpoſito contraxit, nocere debet. *l. 11. §. 4. ff. h. t.* Rot. Genuens. *d. dec. 14. n. 17. & 125.* Johann. Baptiſt. Coſt. *d. q. 43. n. 8.* Mar. Giurb. *deciſ. 88. num. 10.* & hæc communis Ddrum eſt opinio. Conditio præpoſitionis ſi fuerit captatoria, tunc, licet non fuerit ſervata, tamen datur actio inſtitoria. arg. *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Præter hunc contractum, tanquam concauſa, concurrit etiam Prætor, qui actioni ex contractu deſcendenti hanc qualitatem adjecit. vid. *§. 7. tit. præced. de Exercit. action.*

Subj. Act. & Paſſ. XXII. Datur hæc actio illis, qui cum Inſtitore dicto modo contraxerunt, & illorum hæredibus; *l. 15. ff. h. t.* Adverſus præponentes, & illorum hæredes, pro rata & portione hæreditaria. *l. 14. in f. l. 15. ff. d. t.* vid. B. Dn. Brunn. *ad l. 17. ff. h. t. n. 4.* Si vero plures communem negotiationem exercentes unum præpoſuerint Inſtitorem, ſinguli tenentur in ſolidum, ita tamen, ut quod unus præſtitit, illud à reliquis pro rata, ſocietatis judicio, vel communi dividundo, recuperare poſſit. *l. 13. §. f. & l. ſeq. ff. h. t.* Rota Genuenſ. *d. dec. 14. num 8. 20. & 126.* quod tamen hodie non obſervatur, teſte Vinn. *ad d. §. 2. I. n. 2.* vid. *tit. præced. de exerc. act. §. 9.* ſecundum *dd. ll.* Senatum & Curiam Lubecenſem reſpondiſſe, refert Joh. Marquard. *de Jure mercat. lib. 1. c. 8. n. 37. & 40.* ubi tamen iiſdem Beneficium diviſionis concedit. add. B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 13. & Diſp. de ſociorum obligat. ex convent. cum extraneis inita cap. 3. §. 23. & 25. item de Jure in curia mercat. uſitat. th. 152. & 154.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.*

Si plures negotiatores unum præpoſuerint?

XXIII. Quoad objectum inter hanc actionem, & principalem ex contractu inter ipſos contrahentes competentem, nulla eſt differentia.

## TIT. IV.
# DE TRIBUTORIA ACTIONE.

Inſt. *L. 4. Tit. 7. §. 3.*

### §. I.

Ex contractu Servor. SUnt & aliæ prioribus ſimiles actiones qualificatæ, quas Prætor, ex contractibus Servorum & Filiorumfam. adverſus illorum dominos

minos & patres, in quorum poteſtate exiſtunt, concedit. In genere autem notandum, quod ex illorum contractibus contra hoſce Prætor concedat actionem, vel propter utilitatem exinde Domino vel Patri quæſitam, ut eſt actio de in rem verſo, *§. 4. I. quod cum eo, qui in alien. poteſt* Bachov. *de Action. diſp. 8. th. 6. & 7.* vel ob Domini & Patris conſenſum aut permiſſionem, add. *§. 2. ſupra tit. de Exercit. act.* ob permiſſionem ſpecialem datur actio Tributoria, de qua in hoc agitur Titulo. & filiorumfam. quales actiones contra Dom. & Patres?

II. Dicitur autem hæc actio Tributoria à tribuendo, ſive diſtribuendo, quod cuique creditorum tribuat, quod ipſi debetur. *§. 3. I. d. t.* Eodem fere ſenſu vectigalia tributa cœperunt dici, quod militibus tribuantur, vel ab intributione. *l. 27. §. 1. ff. de V. S.* unde *tributoria exactio*, in *l. 8. C. de furt.* & ibi Dn. Tabor. quamvis quædam exemplaria habeant *Tributoria actio.* Hic vero tributum quomodo accipiatur, facile patet ex ſeqq. Actio vero tributoria nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, à Prætore certa qualitate aucta, competens ex contractu ſervi vel filiifam. qui, ſciente & patiente domino vel patre, de mercibus peculiaribus negotiatur, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* adverſus dominum vel patrem, ad iniquam & fraudulentam mercium illarum diſtributionem corrigendam & æqualiter faciendam. *d. §. 3. I. l. f. ff. h. t.* Eſtque Prætoria, *d. §. 3.* rei perſecutoria. *l. 8 ff. h. t* Obj. *l. 7. §. 2. ff. eod.* Reſp. JCtum ibi paulo pinguius loqui, & nihil aliud velle, quam quod competat ad doloſam diſtributionem reducendam; verba enim ſecundum ſubjectam materiam ſunt explicanda, *l. 15. §. 4. ff. loc. cond.* & perpetua. *l 7. §. f. ff h t.* add. Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 3. m. 3. ax. 1.* D. Frommann. *de act. bonæ fidei & ſtricti juris 3. th. 6.* Etymologia. Actio Tributoria quid? Qualis?

III. Datur hæc actio à Prætore, ex contractu, *l. 1. pr. ff. h. t.* (quia refertur inter actiones ex contractu deſcendentes; Nec obſt. *l. 3. §. 2. in f. ff. eod.* nam dolus requiritur tanquam Cauſa Impulſ. æque ac in actione Pauliana. v. C. J. A. *h. t. n. 1.* H hn. *ad Weſ. n. h. t. num. 1.*) ſervi vel filiifamil *d. l. 1. §. 4.* arg. *pr. I. quod cum eo, qui in alien.* qui de mercibus peculiaribus, ſive rebus à domino vel patre in peculium conceſſis, ſciente & patiente domino vel patre, nego- C. Effic. R. & Pr.

C. Impuls.; negotiatur; *d. §. 3. l. d. l. 1. § 2. & 3. vid. l. 3. §. 1. & 2. l. 4. l. 5. pr. ff. eod.* ob dolum domini vel patris non æqualiter diſtribuentis. *l. 7. §. 2. l. 8. ff. d. t.* Dominus enim & Pater ex edicto Prætoris poteſtatem habent, merces illas inter ſe, ſi quid ipſis debetur, & creditores æqualiter & pro rata portione diſtribuendi; ita, ut hoc caſu illud, quod ipſis debetur, & deducere & præripere non poſſint. *d. §. 3. l. d. l. 1. pr & § 2. d. l. 5. §. 7. & ſeqq.* Hinc, ſi aliquid dolo malo dominus vel pater celaverit, aut alicui nihil, vel minus, quam oportet, tribuerit, datur hæc actio ad dolum illum coërcendum; *d. l. 7. §. 2.* hoc eſt, ad fraudulentam diſtributionem corrigendam, & æqualiter faciendam *d. §. 3. l. l. 8. l ſ ff. h. t.*

Subj. Act. IV. Datur hæc actio creditoribus, quibus ex mercibus illis aliquid debetur, & dolo malo domini vel patris minus, quam oportet, tributum eſt, illorumque hæredibus. Adverſus dominum vel patrem, & Paſſ. qui illorum permiſſione negotiantes in poteſtate habent, vel habuerunt. *l. 1. §. 4. l. 8. ff. h. t.* In hæredes datur tantum de eo, quod ad illos pervenit. *d. l 7. §. ult. l 9. §. 2. ff. eod.* Obſt. *l. 49. ff. de O. & A.* Reſp. Except. eſſe in actione Tributoria. Habet enim hæc actio quandam exorbitantem & propriam naturam, talem ſcil. qualem à Prætore accepit. B. Dn. Author *diſp de tranſit. act. th. 14.*

Objectum. V. Veniunt in tributum, non totum peculium; ſed tantum merces peculiares, (non dominicæ. *l. 11. §. 7 ff. de inſtit. action*) & quod ex mercibus illis eſt, de quibus ſervus vel filiusfam dicto modo negotiatur. *l 5 §. 11. ff h. t. §. 3. fere in fin. I. quod cum eo, qui in al. pot.* Si ſervus plures exercuerit negotiationes, vel ejuſdem negotiationis plures habuerit tabernas, cujuscunque negotiationis vel tabernæ merces ſeparatim inter ejuſdem creditores deſtribuuntur, ut ſic quaſi ſeparationis beneficium habeatur. *d. l. 5. §. 15.* ibi: *unusquisque eorum merces magis, quam ipſi credidit. & §. 16.* quod Doctores etiam ad liberi hominis negotiationes extendunt. Jacob. Schultes. *l. 2. q 64.* Strach. *tr. de decoct. part. ult. n. 20 & ſeqq.* Paul. de Caſtro dicit, ſe hoc millies in facto vidiſſe practicari, *ad d. l. 5. §. 15. n. 1.* & d. ſententiam defendunt Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 10 n. 55. & ſeqq* Brunn. *ad d. l. 5. §. 15.* Joh. Marquard. *de jur. Mercat. l. 2. c 2. n. 19.* Diſſ. tamen Groeneweg. *de leg. abrog. ad l. 5. § 15. & 16. h. t.* cum Raph. Cumano, *Conſ. 172.* per rationes ibi adductas, cujus ſententia de

jure

Jure verior videtur, quam etiam in Gallia atque Hollandia obſervari teſtatur. add. B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 26. th. 14.* Struv. *Exerc. 20. th. 46. & Exerc. 44. th. 65.* ibique Müller. Schilter. *Ex. 27. §. 51.* Stryk. *in uſu moder. §. 1. ſ. pro ſoc. & §. f. &* Beyer. *h. t.*

VI. Ex dictis mercibus hac actione ſinguli petunt, ut, quanto minus ipſis tributum ſit, quam debuerit, ipſis præſtetur. *l. 7. §. 2. ff. h. t.* In ipſa autem diſtributione obſervatur proportio Geometrica, ita tamen, ut privilegiarii, hypothecarii, & jure dominii vindicantes aliis præferantur. *l. 5. §. 8. §. 18 ff. d. t.* Stracch. *d. part. ult. n. 23.* add. Dn. Mevius, *p. 6. dec. 193.* Struv. *Ex. 20. th. 45.*

VII. Noſtris moribus, cum tales ſervos non habeamus, & filii negotiantes, quoad illam negotiationem, pro emancipatis habeantur, hujus actionis nullus eſt uſus. Hahn. *ad Weſenb. h. t. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 27. §. 47. v. §. 9. ad St. Maced.* An hodie in uſu?

## TIT. V.

# QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR.

Inſt. *L. 4. Tit. 7.* & *L. 2. Tit. 9.* Cod. *L. 4. Tit. 26.*

§. I.

INſcriptio hujus Tituli eſt generalis, in nigro tamen agitur de Filiisfam. quatenus illi ex ſuo contractu obligentur & conveniantur, & in *l. 1.* item in *l. f. ff. h. t.* de actionibus contra patrem & dominum competentibus. Ex contractu autem filiifam. non tantum pater præcedentibus & ſequentibus actionibus conveniri poteſt; ſed ipſe quoque filiusfam. ſuo nomine (ſi ſuo nomine contraxit, vid. *§. 13. & ſeqq. tit. præced. de inſtitor. action.* A. Barboſ. *in l. 2. C. h. t. n. 1.*) æque ac paterfamil. obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamil. poteſt. *l. 39. ff. de obl. & act. l. 57. ff. de judic.* vid. Bachov. *ad Weſenb. h. t. in fin.* & durante, *l. 5. pr. ff. h. t.* & finita patria poteſtate, *l. 2. ff. eod.* & quidem in ſolidum; *l. 44. ff. de pecul.* licet executio, quamdiu in poteſtate eſt, & nibil proprii habet, differatur. *d. l. 5. pr.* Frantzk. *in Comm. a. h. t. n. 4.* An & qt. filiusfam. ex ſuo contr. teneatur?



Digitized by Google

II. Quia vero utilitas ex contractu filiifamil. maxime veteri jure, & novo, ſi ex re vel de re patris contrahit, ad patrem pertinet: ideo iniquum judicatur, illum ad ſolidum ſolvendum & præſtandum adſtringi, ſi poſtea patria poteſtate liberatus, ex bonis paternis non locupletior eſt factus; ut ſi emancipatus vel exhæredatus fuerit, aut ſponte ab hæreditate paterna abſtinuerit: *l. 2. pr. ff. h. t.* vid. Auguſt. Barboſ. *d. l. num. 7.* Mar. Giurb. *deciſ. 45. num. 25. & ſeqq.* Franczk. *num. 6.* aut modicum tantum acceperit. *l. 2. §. 1. l. 7. arg. l. 4. pr. ff. h. t.* v. Sprenger. *de Modic. cap. 1. num. 8. in fin. & ſeqq.* Schilter *Exerc. 27 §. 5. & 7.* Beyer. *poſ. 3.* Böhmer. *n. 3. h. t.*

Filio datur Beneficium Competentiæ.

Hinc Prætor, tali in caſu, filio ex ſuo contractu convento conceſſit Beneficium, quod à Dd. vocatur competentiæ, vel (privilegium, etiamſi hæres à Patre inſtituatur, Brunn. ad *l. 2. ff. h. n. fin.*) *deducto, ne egeat*, aut *ne quis conveniatur ultra, quam facere poſſit.* Giurb. *dec. 43. 44. & 45* quo cavetur, ne plus à privilegiario exigatur, quam facere poſſit; *l. 2. pr. & §. 1. l. 7. §. 1. ff. l. 2. C. h. t.* ibi Aug. Barboſ. *n. 11. & ſeqq.* ſed ut ipſi relinquatur, quod ad propriam familiæ ſuæ ſuſtentationem ſufficit. *l. 30. ff. de re jud. l. 173. ff. de R. I. Daß ihnen, ihrem Stand nach, die alimenta und jährliches Auskommen ſowohl zu ihrem, als der Ihrigen Unterhalt &c.* vid. B. Dn. Parens, *Diſſ. de Benefic. compet. th. 50. & per tot.* Stryk. *in uſu modern. §. 2.* Beyer. *poſ. 2. h. t. ubi pragm.* Quid vero, ſi cum inventario adierit? Reſp. Barboſ. Giurb. *dd. ll.* perinde eſſe, ac ſi non adierit, puta, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, vel ære alieno exhauſta, ita, ut, illo ſoluto, nihil ſuperſit. Cæterum ſi ſuperſit, cum illud hæres lucretur, ceſſare videtur Beneficium; hic enim non tam ad titulum, quam ad effectum reſpiciendum. *l. 5. §. 1. & 2. ff. h. t.*

Quando illud locum non habeat?

III. Ceſſat autem hoc privilegium ſi non ipſe filius; ſed hæres ejus conveniatur. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Hoc enim privilegium perſonale eſt, & in hæredes non tranſit; ſed cum perſona privilegiarii extinguitur. *l. 12. l. 13. ff. ſol. matr. l. 24. §. 1. l. 25. ff. de re jud.* vid. B. Dn. Parens. *d. Diſſ. th. 7.* Buſ. *in d. l. 4 §. 3.* ubi explicat, quid obtineat, ſi ſententia contra defunctum filium ſit lata. Præterea non locum habet hoc Beneficium, ſi filiusfam. cum contraheretur cum eo, ſeſe paterfam. mentitus ſit, *d. l. 4. §. 1. l. 6. ff. eod.* aut alio modo dolo verſatus ſit in contractu. arg. *l. 22. §. 1. ff. de re jud.* Mar. Giurb. *d. dec. 43. n. 1. & ſeqq.* Barboſ. *in l. 2. C. h. t. n. 18.*

Neque

Neque enim dignus eſt hoc legum Beneficio, qui contra leges peccat. *l. 37. in fin. ff. de minor.* arg. *l. 26. §. 1. ff. de milit. teſtam.* Unde etiam in delictis ceſſat hoc Beneficium. *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 21. §. f. ff. de act. rer. amot. l. 52. ff. de re jud.* Giurb. *d. dec. 43. n. 3. & ſeqq.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. th. 46. in f.* Obſt. *l. 15. pr. de jud.* Reſp. intell. caſum, quo, per imperitiam male judicando, litem ſuam fecit, & *in §. 1.* ſecundus eſt caſus, ubi per dolum malum &c. Præterea filius fruſtra hoc Beneficium opponit, qui eidem in ſpecie renunciavit. arg. *l. 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact.* Dn. Brunnem. *ad l. 4. §. 1. ff. h. t. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. f. h. t.* Generalem enim revocationem, ubi reverentiæ & ſanguinis ratio ſubeſt, negat Dn. Carpz. *I. F. p. 1. c. 12. d. 10.* vid. Giurb. *dec. 42. n. 8. & ſeqq.* Aug. Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 4. & ſeqq. n. 14. & ſeqq.* ubi aliam quoque addit limitationem. Hodie Gallorum & aliorum quorundam moribus, filium, licet ab hæreditate paterna abſtinuerit, tamen, ceſſante hoc privilegio, in ſolidum conveniri, tradit Grœnew. *tr. de ll. abrog. ad l. 2. & 9. C. h. t. n. 3.*

IV. Servi ex ſuis contractibus non obligantur; *l. 14. ff. de O. & A.* ita, ut nec poſt manumiſſionem exinde conveniri poſſint. *l. 17. ff. de neg. geſt. l. 2. & t. t. C. an ſerv. poſt manumiſſ. teneantur.* ibi Perez. *n. 1.* An ſervi ex ſuis contr. obligentur?

## TIT. VI.

# DE SENATUS CONSULTO MACEDONIANO.

Inſt. *L. 4. Tit. 7. §. 7.* Cod. *L. 4. Tit. 28.*

### §. I.

Quamvis autem Filiusfam. regulariter ex omnibus cauſis, æque ac Paterfamil. obligetur, excipitur tamen mutuum, idque per SCtum Macedonianum; quod nomen ſuum accepit non à Macedone adoleſcente; ſed ab improbo ejuſdem nominis fœneratore, qui pecuniam incertis nominibus filiisfam. credere ſolebat, atque ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtabat, *l. 1. pr. ff. h. t.* Quid vero ſit incertis nominibus pecuniam credere? diſcrepant SCt. Maced. Etymolog. *Incertis nominibus*

Interpretes. Sed probabile eſt, Macedonem pecuniam ſub gravioribus uſuris filiisfam. crediditſe, & illam poſt mortem patrum illorum ſibi reddi ſtipulatum eſſe, in tabulas vero ſive Codicem expenſi & accepti nomina tantum illorum gentilitia retuliſſe, omiſſis prænominibus, cognominibus, aliisque notis, quibus perſonæ dignoſcuntur, omiſſa etiam ſummæ quantitate & ſolutionis die. Dn. Brunnem. *ad d. l. 1.* Struv. *Exerc. 20. th. 50.* ibique Muller.

Definitio. II. Eſt autem SCtum Macedonianum nihil aliud, quam jus à Senatu Romano conſtitutum, quo cavetur, ne creditoribus, qui filiusfamilias mutuam pecuniam dederunt, efficax actio detur. *d. l. 1. ff. h. t.* vid. Stryk. *in uſu mod. §. 1. h. t.*

C. Effic. III. Factum eſt hoc SCtum à Senatu Romano, autore Veſpaſiano Imperatore, referente Suetonio, *in d. Imp. cap. 11.* ibi: *Auctor Senatus fuit decernendi, ne filiorum fœneratoribus exigendi jus crediti unquam eſſet, vel ne poſt Patrum quidem mortem;* quamvis Claudium quoque Imperatorem hac de re legem promulgaſſe, Tacitus ſcribat, *lib. 11. annal. c. 13. n. 2.* ibi: *Claudius lege lata ſævitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filiisfam. darent.* Alex. ab Alexandr. *lib. 1. genial. dier. cap. 7. in fin.* Guido Pancirol. *theſaur. var. lection. l. 2. cap. 36*

C. Impulſ. IV. Huic cauſam dederunt mali mores & luxuria, peſtes in Republica teterrimæ, atque hinc enatum juſtum odium adverſus eos, qui mutuatitia pecunia filiosfamilias invitabant ad luxuriam, & publicam corrumpebant diſciplinam, *l. 1. & l. 9. § pen.* ibi: *ob pœnam creditorum, ff. h. t. l. 40. pr. ff. de condict. indeb.* Filii quippe familias, cum invitis & inſciis patribus pecuniam luxui ſuo invenire poterant, parentibus minus morigerabantur, & ære alieno obruti, in ſcelera quævis, etiam contra patres quandoque ruebant. *§. pen. I. quod cum eo, qui in al. pot.* vid. *l. 5. §. 3. in fin.* ibi: *melius eſt, coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti, triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium. C. de bon. quæ liber.*

Objectum. V. Agitur in hoc SCto de Creditoribus, qui ſcientes filiisfamilias pecuniam mutuam dederunt. *d. l. 1. pr.* Unde hic tria veniunt conſideranda. (I.) Perſona Creditoris, (II.) Perſona debitoris, (III.) Ipſum negotium inter illos contractum.

I. VI. (I.) Quoad perſonam Creditoris regulariter nihil intereſt, cujus-

cujuscunque ille ſit ſexus, aut conditionis, publica, an privata. (Nam in civitate quoque, quæ filiofamil. mutuam pecuniam dedit, SCtum locum habet, *l. 15. ff. h. t.* vid. Dn. Frommann. *in diſſ. de hoc SCto th. 20.*) Illud tamen in perſona creditoris neceſſarium eſt, ut mutuum dandi poteſtatem habeat arg. *l. 3. §. 2.* ibi: *Quod mutua pecunia non ſit. ff. h. t.* Hinc ceſſat SCtum in pupillo & minore curatorem habente, qui ſine tutore & curatore pecuniam mutuam dederunt. *d. §. 2.* Si vero minor Curatorem non habuerit, cauſa cognita, reſtituitur ipſe contra hoc SCtum in integrum; *d. l. 3. §. 2. ff. h. t. l. 11. §. fin. ff. de minor.* niſi & ipſe filiusfam. qui mutuum accepit, minor ſit, tunc enim melior eſt cauſa conſumentis; modo hic litis conteſtatæ tempore ex hoc non inveniatur locupletior, *l. 34. pr. ff. d. t.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 7. n. 26.* Stryk. *Diſſ. de Jure privilegiati contra privileg. cap. 2. n. 22. & ſeqq.* vid. *d. l. 11. §. 6.* ex eadem cauſa ceſſat quoque SCtum in filiofam. qui pecuniam ad peculium profectitium pertinentem alteri filiofam. mutuam dedit. Unde pater nummos illos vindicare poteſt, *d. l. 3. §. 2. verſ. Si filiusfam. ff. h. t.*

De Perſona Creditoris.

In quo requiritur poteſtas mutuum dandi.

An SCtum locum habeat in pupillo minore.

An in filiof.

VII. Præterea requiritur etiam in creditore, ut conditionem accipientis ſciat vel ſcire poſſit, *d. l. 3. §. 2. l. pen. ff. h. t.* Mant. *d. tit. 7. n. 17.* Sin quis duobus filiisfamil. crediderit pecuniam, & unum ſciverit eſſe filiumfamil. alterum probabiliter habuerit pro patrefam. diſting. Dn. Brunn. ad quem pecunia pervenerit, *ad l. 7. §. 8. ff. h. t.* Ceſſat enim SCtum, ſi creditor non vana ſimplicitate deceptus, aut Juris ignorantia lapſus; ſed juſto errore ductus, accipientem patremfamilias reputaverit, ſecutus in hoc probabilem & veriſimilem accipientis aſſertionem; *l. 1. C. d. t.* nuda enim SCtum non excludit, *d. l.* neque ſi ſine juſta cauſa ipſi credat creditor; vid. Enenckel. *de privil. parent. & liber. privil. 12. cap. 3. n. 18.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 19. n. 8. & 11.* Aug. Barboſ. *ad d. l. 1. C. h. t. n. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Simon. *Diſſ. de ceſſat. SCti Maced. th. 6.* aut famam publicam, ſive communem aliorum opinionem, *l. 2. C. d. t.* aut quod videret, ipſum publice pro homine ſui juris ſeſe gerere, *l. 3. pr. ff. eod.* ibi Paul. Buſ. *n. 3.* (nonnulli requirunt, ut decem annis publice ſe pro Patrefamilias geſſerit; ſed male) vid. Enenckel. *d. c. 3. n. 19. & ſeq.* aut vectigalia conducta habere, quæ filiifamil.

& ſcientia.

Quis ſcientiam aut ignorantiam probare teneatur? famil. locari non ſolebant, *d. l. 3. §. 1.* ibi Cujac. & Buſ. vid. omnino Dn. Brunn. *ad d. l. 2. C. h. t.* Creditor autem hanc ignorantiam & probabilem credulitatem aſſerens, eandem probare debet. *l. 1.* ibi: *Credidiſſe te juſta ratione edocere potes C. h. t.* & ibi Dn. Brunn. Obſtat enim ipſi Juris præſumptio. Et emancipatio ac alii modi, quibus patria poteſtas ſolvitur, facti ſunt, atque in dubio non præſumuntur. Chriſtin. *Vol. 3. deciſ. 35. n. 7.* Enenckel. *d. priv. 12. cap. 3. n. 18. in fin.* Buſ. *ad d. l. 3. n. 2. h. t.* Licet dicatur, quod ignorantia, ubi ſcientia non probetur, præſumatur; *l. 21. ff. de prob. Reg. 47. de R. I. in 6to.* fallit tamen hoc, ſi alia juris præſumptio obſtet, & illud, cujus ignorantia prætenditur, Jure adeſſe præſumatur; quilibet autem debet conditionem ſcire ejus, cum quo contrahit, *l. 19. pr. ff. de R. I.* vid. Gabriel. *lib. 6. tit. de R. I. concl. 3. n. 31.* Si duo crederent, ad hoc, ut SCt. locum haberet, ſufficeret unius ſcientia, *l. 7. §. 7. ff. h. t.* Trentacinq. *d. Reſ. 19. n. 8. in fin.* Aug. Barboſ. *ad l. 1. n. 4. C. h. t.*

II. De perſ. Debitoris. An filiusfamil. VIII. (II.) Ratione debitoris ſive mutuum accipientis neceſſarium eſt, ut ipſe ſit filiusfam. *l. 1. ff. h. t.* cujus appellatione hoc in loco juſta interpretatione comprehenduntur etiam filiæfam. *l. 9. §. 2. ff. eod. §. 7. l. quod cum eo, qui in al. pot. l. 45. pr. ff. de leg. 2. l. 62. ff. de leg. 3. l. 201. ff. de V. S.* Nepotes, Nobiles? nepotes, & pronepotes; *l. 14. ff. l. pen. §. 1. C. h. t. d. §. 7. I. d. l. 20. ff. de V. S.* etiamſi ſint nobiles, aut in alia dignitate conſtituti; *l. 1. §. 3. ff. h. t.* quod præjudicio confirmat Carpz. *I. F. p. 2. conſt. 10. def. 17.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* D. D. Graſs. *in Diſp. de except. nobilitat. §. 18.* Struv. *Exerc. 20.* An qui per dignitatem à P. P. liberati? *th. 53.* ibique Müller. Modo per dignitatem à patria poteſtate non ſint liberati. Hi enim cum deſinant eſſe filiifamil. & quicquid acquirunt, ſibi pleno jure acquirant, proinde de illis hoc SCtum non locum habere, verius eſſe judicamus, arg. *d. l. 1. pr. d. §. 7. I.* Carpzov. *d. def. 17.* Bachov. *ad Tr. V. 1. diſp. 20. theſ. 7. lit. c.* Joh. à Sande, *lib. 3. dec. Friſic. tit. 2. def. 2.* Buſ. & Brunnem. *ad d. l. 1. §. 3.* Chriſtin. *d. deciſ. 35. n. 3. in fin.* Diſſent. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 5.* Struv. *Exerc. 20. th. 57.* ibique Müller. Frommann. *Diſp. de Sto Maced. th. 13. & 14.* Licet enim hiſce legitimæ Obj. agnationis & familiæ jura reſerventur, ita, ut familiæ ad ipſos, & ipſis ad familiam legitima ſimul & naturalia jura ſint ſalva: *Nov. 81. c. 2.* Reſp. hoc tamen SCtum ad talia familiæ jura non pertinet, nec in filiorumfa-

rumfamil. ſed in Parentum favorem, & fœneratorum odium eſt introductum, *l. 40. ff. de Cond. ind. l. 9. §. pen. ff. h. t.* Principum quoque filios excipit, & in illis SCtum Macedonianum locum habere negat, poſt Conan. Auguſt. Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 27. v.* Stryk. *§. 5. h. t.* An filii Principum?

IX. Hodie cum plurimis in locis per matrimonium, vel propriæ œconomiæ inſtitutionem, patria poteſtas ſolvatur, proinde ad hos quoque, qui dicto modo à patria poteſtate ſunt liberati, SCtum non pertinere, recte & ex communi opinione concludit Joh. à Sande, *d. def. 2.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Hinc etiam in filiis mercatoribus, qui conſenſu Patris mercaturam exercent, & moribus, quoad illam negotiationem, pro emancipatis habentur, Georg. Schultz. *Synopſ. Inſt. tit. Quod cum eo lit. c.* Paul. Buſ. *ad l. 3. n. 4. h. t.* Lauterbach, *Diſſ. de Jure in curia mercat. uſitato th. 41.* hoc Senatus ampliſſimi decretum non locum habere, tradit Buſ. *d. l.* Mantic. *d. tit. 7. num. 19.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 32.* Joh. Voet. *num. 6. h. t. Wurt. Landr. part. 2. tit. 28. §. We auch.* ibique Lauterbach. *th. 39.* vid. Enenckel. *d. priv. 12. c. 9. n. 27.* An qui matrimonium contraxerunt? An mercatores?

X. Jure quoque Civili, quia filiusfamil. in caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio pro patrefamil. habetur, (fictione juris: Veteres enim Romani erant Legum & Regularum juris religioſiſſimi obſervatores, æquitate tamen ſuadente, ut à regula recedatur, non ſimpliciter; ſed quæſito colore, faciebant aliquid adeſſe vel abeſſe, quod legis verba requirant, vel non admittant; unde tot ortæ fictiones) ea propter in illis, qui talia habent peculia, uſque ad illorum quantitatem, ceſſat hoc SCtum; *l. 1. § f. l. 2. ff. h. t.* Mantic. *d. tit. 7. n. 18.* quod de filiofamil. milite, ob caſtrenſium cauſarum favorem, & ut milites belli tempore facilius mutuum inveniant, in genere quoque traditur, in *l. f. §. 1. C. h. t.* C. J. A. *h. t. theſ. 5. n. 5.* Trentacinq. *d. Reſol. 19 n. 9.* Mantic. *d. l.* Chriſtin. *d. dec. 55. n. 1. in f.* & Dn. Frommann. *d. Diſp. th. 30.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Struv. *Exerc. 20. th. 57.* ibique Müller. Peculium adventitium, ſecundum communem Ddrum opinionem, non facit ceſſare SCtum; Carpzov. *d. 2. c. 10. d. 16. in fin.* vid. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* quod etiam de peculio adventitio irregulari dicendum videtur, utpote de quo nuſquam in Jure traditur, quod in illo filiusfamil. pro Patrefamil. habeatur; quamvis plurimi de hoc quoque peculio, ſi filius ejuſdem adminiſtrationem Si Caſtrenſe vel quaſi peculium habeant? An militibus? Si habeat advent. irregulare?

tionem habeat, idem, quod de caſtrenſi dictum eſt, ſtatuant. Franc. Conan. *lib. 7. Comm. Jur. Civ. c. 2.* Trentacinq. *d. Reſ. 19. num. 5.* Card. de Lugo, *d. J. & J. Diſp. 25. ſect. 1. n. 4* Molin. *de J. & J. Diſp. 501. n. 6. verſ. Secundus.* Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 30. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* D. Frommann. *de Sto. Maced. th. 26.* vid. Simon. *de ceſſat. St. Maced. th. 34.* Obſt. *Nov. 57. c. 1. §. 1.* Reſp. generali conſtitutione nova non corrigi hanc ſpecialem antiquam, *l. 80. ff. de R. I. l. 41. ff. de pœn. l. 99. §. f. ff. de leg. 3. l. 15. ff. de pec. leg. l. 5. C. de ſilent. c. 1. de conſtit. in 6to. c. 1. X. de reſcript. l. 26. & 27. ff. de LL.*

An is cujus Pater ab hoſtibus captus? XI. Si pendet, an filius mutuum accipiens ſit in poteſtate, ut ſi Pater ejus apud hoſtes, ipſa quoque SCti cauſa in pendenti eſt, interim tamen datur exceptio; quæ, ſi pater redierit, fit perpetua, ſin minus, ceſſat. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Mantic. *d. tit. 7. n. 12.* quod hodie ſecus. Grœnew. ad *d. §. 1.* Furor Patris hoc SCtum non impedit, uti hoc recte contra Baldum & Tiraquell. defendit Trentacing. *d. Reſol. 19. n. 16.* per *l. 8. ff. de his, qui ſui vel alien. jur.* arg. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hæc autem debitoris & mutuum accipientis qualitas conſideratur & requiritur tempore numerationis, vid. *l. 3. §. f. l. 4. 5. & 6. ff. h. t.* An Furioſus? Quo tempore qualitas debitoris ſpect.?

III. Negotium huj. SCti eſt Mutuum. XII. (III.) Conſiderandum eſt ipſum negotium, de quo SCtum loquitur; quod eſt Mutuum, datione pecuniæ numeratæ contractum, *l. 1. ff. h. t.* Ad alios contractus non pertinet hoc SCtum; *l. 7. §. 3. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3. verb. Si tamen filiusfam.* ubi varios caſus recenſet; nam ex iis filiusfam. firmiter obligatur; *l. 39. ff. de O. & A.* etiamſi mediantibus illis poſtea contrahatur mutuum, *d. l. 3. §. 3.* ibi: *Licet cœperit mutua pecunia,* add. *l. 15. ff. de R. C.* quoniam initium contractus ſpectandum; *l. 12. in f. ff. h. t.* niſi in fraudem SCti quis venderet, ut filiusfamil. rei pretium in mutui vicem haberet, *d. l. 1. §. 3. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 49. de R. C.* aut filiusfam. pecuniam accepturus, pro alio Reo dato fidejuberet. *l. 7. pr. ff. eod.* Frommann, *th. 27.* Lauterbach, *Exerc. 25. Concl. Fer. 11.* Sic etiam in fraudem SCti factum cenſetur, ſi mercatores merces in veſtes ſumptuoſas, caupones, cupedinarii & œnopolæ profuſe eſculenta & poculenta filiisfamil. fide de pretio habita, dederint vel vendiderint, arg. *§. pen. in f.* ibi: *Quas in luxuriam conſu-* An alii contractus? An venditio profuſarum mercium?

*conſumebant. l. Quod cum eo.* Papon. *lib. 12. tit. 4. arreſt. 1.* Joh. Voet. *n. 2.* Stryk *in uſu moderno* §. *2. h. t.* Struv. *Exerc. 20 th. 32.* ibique Müller. quamvis tutius eſſe exiſtimet Anton. Matth. *Diſp. de oblig. 9. th. 18.* huic luxui peculiaribus edictis & ſtatutis obviam ire; quod in Univerſitate EBERHARDINA factum eſt, ubi hoc, ſub pœna jacturæ mercium & mulctæ arbitrariæ, eſt prohibitum, in *Stat. Acad. renovat. pag. 132. & ſeq.*

XIII. Illud nihil refert, ſive mutuum ſub uſuris, ſive ſine illis ſit contractum; *d. l. 7. §. 9. ff. h. t.* modo pecunia numerata mutua ſit data. vid. alias *l. 30. ff. de leg. 1. l. 5. l. 178. l. 220. ff. de V. S. l. 2. C. de Conſt. pec.* Finckelth. *obſ. 22. n. 11. & ſeqq.* Hæc enim tanquam inſtrumentum ad omnem luxum & nequitiam idoneum ac irritamentum malorum Parentibus pernicioſa viſa eſt, *d. l. 3. §. 3. d. l. 7. §. 3.* Pichard. *ad d. §. 7. I. n. 8.* Si tamen fraus ſit SCto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut filiusfamilias hiſce fructibus diſtractis pecunia uteretur, locum habet decretum Ampliſſimi Ordinis, *d. l. 7. §. 3.* Jure Wurtembergico hujus SCti diſpoſitio extenditur etiam ad vinum, frumentum, & ſimiles res mutuas datas, vel, habita fide de pretio, venditas. *Wurt. Landr. d. tit. 28. §. Ferner ordnen wir.* Annui reditus perſonales, quamvis à vero mutuo differre communiter credantur; quia tamen cum illo maximam affinitatem habent, adeo, ut nonnulli illos nihil aliud, quam palliatum mutuum eſſe exiſtiment; Frantzk. *l. 1. Reſol. 1. n. 19. & ſeqq.* proinde etiam in hiſce annuis reditibus pecunia numerata à filiofamilias comparatis SCtum Macedonianum locum habere, ſtatuunt Buſ. *ad d. l. 3. n. 5. ff. h. t.* Felic. de Solis, *de cenſib. l. 2. c. 2.* D. Frommann. *Diſp. de annuis redit. th. 14. & de St. Maced. th. 25.*

An mutuum gratuitum?

An etiam res mutuo datæ?

An annui reditus?

XIV. Differt hoc SCtum ab aliis in eo, quod hoc in dicto negotio creditoribus deneget actionem, non omnem; ſed efficacem, ita, ut vel à Magiſtratu denegetur, vel exceptio adverſus illam concedatur, *d. l. 1. ff. h. t.* idque ne publica diſciplina malis moribus corrumpatur, & ut Parentum ſecuritati atque indemnitati proſpiciatur, fœneratorum vero malitia coërceatur, *d. l. 1. l. 9. §. pen. ff. h. t. l. 40. ff. de cond. ind. d. §. pen. I.* Molin. *d. D. 301. n. 1.* & Lugo, *d. D. 25. ſect. 1. n. 3.* principalem cauſam putant eſſe favorem Parentum, quo fac. *l. 2. l. 4. ff. h. t.* Sed in Patre conſentiente ceſſat corruptio filiorum

Ratio Sen-atuſconſulti.

rum & odium fœneratorum. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3. verb. Ac mortis etiam paterna.*

Effectus.

XV. Hoc autem SCto filiisfamil. mutuum accipiendi poteſtas non in totum & ipſo jure eſt adempta; nec conſtituit Senatus, ut illorum nomen ſit nullum; ſed tantum, ut non ſit bonum, verbis non ad filiosfam. ſed ad fœneratores directis, *d. l. 1. pr.* Unde ipſi *etiam* ex hoc mutuo naturaliter & civiliter obligantur, ipſoque jure adverſus illos actio competit, *l. 9 §. f. l. 10. l. 11. l. 7 pr. & §. 4. ff h. t.* Non obſt. *d. l. pr.* ibi: *Petitio non daretur.* (i. e. permitteretur) vid. *l. 13. l. 112. ff. de R. I.* Paul. Chriſtin. *d. dec. 35. n. 1.* Enenckel. *d. priv. 12. c. 2. n. 4.* Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 18. & 19.* ubi ſcribit SCtum obligationem non tollere; ſed eandem tantum enervare; dum ſc. Magiſtratus actionem denegat, ſi nimirum contra SCtum peccatum eſſe appareat. *d. l. 1. §. 1. d. l. 7. §. 6. d. l. 9. §. 2. ff. d. §. 7. I. v. l. 9. pr. ff. de jurej.* Vel ſi hoc ambiguum, Reus coram Judice except. opponit, *d. l. 7. pr. §. 4. §. 10. h. t.* add *§. fin.* Donell. *ad rubr. C. h. t. n. 12.* Hodie, poſtquam actiones non amplius à Prætore impetrantur, actio ex tali mutuo vel ejus occaſione competens, ſola except. eliditur.

An filiosf. ex mutuo obligentur?

Quomodo actio inde compet. excludatur?

XVI. Eſt autem Exceptio SCti Macedoniani nihil aliud, quam Exceptio, quæ competit ad elidendam actionem ex contractu contra SCtum Macedonianum inito, vel ejus occaſione competentem. Eſtque perpetua, *l. 40. ff. de cond. indebiti*, arg. *§. 9. I. de except.* & realis; *l. 7. §. 1. ff. de exception.* arg. *l. 7. § 10. l. 9. §. 3. ff. h. t.* quamvis ipſum SCtum ratione filiorum famil. potius videatur privilegium (vid Enenckel. *d. cap. 2. in fin.*) perſonale arg. *l. 7. §. 1. ff de except* arg. *l 7. §. 10. l. 9. §. 3 ff. h t.* quamvis ipſum SCtum ratione filiorumfam. potius videatur privilegium (vid Enenckel. *d. cap. 2. in fin.*) perſonale arg. *l. 196. ff. de R. I.* effectus tamen ſive exceptio ex hoc jure ſingulari acquiſita realis eſt. Diſſent. Enenchel. *d. l. c. 2. n. 13.*

Exceptio SCti Maced. quid? quotuplex? SCtum h. an ſit pers. reale.

XVII. Originem trahit hæc exceptio ex SCt. Macedoniano, quod eandem concedit, ſi contra illud dicto modo peccatum fuerit.

C. Eff. & imp.

XVIII. Datur liberis; ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive ſuæ poteſtatis eſſe cœperint. *d. § 7. I. Quod cum eo, qui in al. pot.* modo in poteſt. mutuam pecuniam acceperint, etiamſi pecun. mutuam adhuc

Subj. Activ.

habeant

habeant ſalvam; *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Creditor enim ſemel contra hoc SCtum peccavit. Et qui ſua culpa damnum ſentit, non videtur damn. ſentire. Brunn. tamen ad *d. l. 9. §. 2.* inquit: *Sane in conſcientia hoc caſu filiumf. teneri creditori, de cujus dolo non conſtat? crediderim, ſi pecun. extet, aut utiliter in ornamenta filiiſ. converſa probetur, pro ratione dignitatis paternæ. Nam in hoc SCto præſumitur malitia creditoris, quæ ſi abſit, ſciente id & credente filioſ. vel Patre, nihil cauſæ eſt, cur Pater velit locupletari cum damno creditoris. Nam in conſcientia cedit præſumptio veritati*, & Grœnew. *de LL. abr. ad rubr. C. h. t. n. 6.* putat, hoc die locum non habere. Verum, ubi contraria lex vel conſuetudo non extat, non tutum erit propter apparentem aliquam æquitatis rationem ſtatim à lege recedere. v. D. Harppr. *Contin. differ. J. W. th. 20.* Præterea datur hæc except. etiam illorum hær. ſi Patresf. deceſſerint; *d. l. 7. §. 10.* & Patribus; *d. l. 7. §. 10. d. l. 9. §. 3. l. pen. pr. C. eod.* ita ṫ. JCti Lipſ. apud Carpz. *part. 2. conſt. 10. defin. 16.* Non obſt. *l. 1. C. Ne filius pro Patre*, cujus lectio eſt varia, & putat Dn. Brunn. Particulam *Si* vel omittendam, vel ante Particul. *Neque* ponendam eſſe, *ad d. l.* v. C. J. A. *h. t. th. 9. num. ult.* Locam. *quæſt. 379.* Donell. *ad d. l. 1.* nec non fidejuſſ. mandatoribus, & illis, qui bona pro filiiſ. in hac cauſa obligarunt, quia haberent regreſſum; *d. l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 2. ff. quæ res pign.* niſi donandi animo hoc fecerint, *d. l. 9. §. 3.* v. inf. *§. 53. de pign.* D. Frommann. *th. 16. 27. & 45.* Struv. *Exerc. 20. th. 52.* ibiq. Muller. An Pater? An fidejuſſ. & ſimiles?

XIX. Adverſus illos, qui contra SCtum Maced. filiisfam. crediderunt, illorumque hæredes, *d. l. 7. §. 6.* etiamſi alius mutuum dederit, alius vero ſtipulatus fuerit, *d. l. 7. §. 7.* Mant. *d. tit. 7. num. 10.* Subj. Paſſ.

XX. Objectum hujus exceptionis ſunt actiones, ex contractu contra SCtum Macedonianum inito, illius occaſione competentes; ut condictio certi ex mutuo, ex ſtipulatione, hypothecaria, actio de peculio & ſimiles; ad quas elidendas hæc exceptio opponitur; & quidem, ſi de ejus cauſa ac fundamento conſtat, ſtatim in principio litis, ad ejus ingreſſum impediendum; arg. *l. 1. §. 1. l. 7. §. 6. l. 9. §. 2. ff. h. t.* Ant. Matth. *d. Diſp. de obl. 9. th. 5.* Stryk. *in uſu mod. §. 9. h. t.* vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 23. §. Und obvvohl. pag. 111.* Si autem ſemel fuerit oppoſita in judicio, & ſuper ea cognitum, eaque Objectum. Quando opponatur?

 non

non obſtante, Judex condemnaverit filium, & filius non appellaverit, tunc tranſit ſententia in rem judicatam, ita, ut poſtea huic exceptioni obſtet exceptio rei judicatæ, quia etiam ſuper hac exceptione judicatum, illam ſcilicet in hoc caſu non locum habere; uti tradit Enenkel. *d. tr. de priv. parent. pr. 12. cap. 1. num. 15.* imo, ſi antea non fuerit oppoſita, ex ſingulari privilegio etiam poſt ſententiam latam, ad ejus executionem impediendam, contra *leg. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ.* vid. Enenkel. *d. l.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 4. cap. 1. num. 163.* Vincent. Caroc. *de remed. contra ſentent. except. 87. num. 1. & 2.* Mantic. *d. t. 7. num. 13.* Hahn *h. t. num. 5. in fin.* D. Fromm. *th. 30.* quod hodie non obtinere exiſtimat Grœneweg. *d. tr. ad d. l. 11.* qui tamen in legibus civilibus ex praxi forenſi eliminandis nimis facilis eſſe cenſetur, quod ſatis periculoſum eſſe videtur, cum tot Celeberrimi Practici hoc ex Jure Civili adducant, & de ejus abrogatione nullam mentionem faciant. v. Dn. J. O. Tab. *ac altero tanto uſur. part. 1. & part. 4. art. 7.*

*Contrario. Ceſſat l. ob filii à P. P. liberati agnitionem.* XXI. Ceſſat hæc exceptio ex perſona filiifamil. ſi ipſe ſit miles, vel caſtrenſe, aut quaſi caſtrenſe peculium habeat, ad illius quantitatem nempe. vid. *præced. §. 10.* Simon. *Diſp. de ceſſat. Sti. Macedon.* Item, ſi ipſe à patria poteſtate liberatus contractum ratum habuerit, & debitum quocunque modo agnoverit, *l. 2. C. h. t.* idque verbis vel factis, puta novatione, *d. l. 2. C.* modo hanc novationem fecerit non errore facti lapſus. v. g. Si crediderit, Patrem ſuum, tempore contractus, mortuum, tunc actio ex nova exceptione in factum repellitur; *l. 5. ff. h. t.* licet enim hoc debitum errore facti ſolutum non repetatur, ſecundum ea, quæ in præced. tit. *de cond. indeb.* ſunt dicta, tamen errore facti de novo promiſſum exceptione repellitur, quia jura proniora ſunt ad exceptionem, quam actionem concedendam. *l. 4. ff. de O. & A.* vid. Donell *ad d. l. 2. C. n. 5. & ſeqq.* & totius vel partis ſolutione. *An partem ſolvens etiam reſiduum ſolvere teneatur?* Cum enim pars non ſit niſi totius: ea propter quicunque aliquid offert & ſolvit tanquam debiti ſui partem, ille eo ipſo totum debitum agnoſcere videtur. *L. 4. C. de non num. pecun.* Natta, *Conſil. 573. n. 35.* Unde etiam filius ſui juris factus partem debiti, contra SCtum contracti, ſolvens, nec id ſolutum repetere, *l. 40. ff. de condict. indeb. l. 7. §. 5. l. 9. §. pen. & ult. l. 10. ff. h. t.* nec contra reſidui exactionem exceptione SCti Macedoniani ſeſe defendere poteſt; *d. l. 7. §. pen. & ult.* junct. *d. l. 9. pr.*

(a.) qua

(1.) quia dicitur in *d. l. 7. §. f.* ceſſare SCt. nec ſolutum repeti: quorum illud neceſſario ad non ſolutum repetendum. Reſp. Diſſ. Bach. *ad Tr. V. 1. Diſp. 20. th. 5. lit. a. & b.* ultimis verbis explicari. Verum contra textum; dicitur enim *Nec*, E aliud adhuc dicere voluit. (2.) Nulla poteſt dari diverſitatis ratio in patre & filio; nam *d. l. 7. §. 15. & 16.* non adverſative ſibi opponuntur, quod enim in *§. 15.* de patre, in §. *16.* de filio dicitur. (3.) Ex oppoſitione inter patris ſolutionem & pignoris conſtitutionem in *d. l. 7. §. f.* & *d. l. 9.* ibi: *ſed*, quia caſus ſequitur diverſus. Reſpondet Bachov. ex hiſce contentibus & illorum conjunctione nihil certi concludendum. Verum ubi aliud quoque concurrit, quod idem confirmat, tunc hoc non eſt negligendum, maxime ſi expreſſis verbis conjungantur à compilatoribus; & hanc communem eſſe ſententiam, teſtantur Donell. *in l. 2. n. 3. C. h. t.* Gl. Salicet. *in fin.* Paul. de Caſtr. *n. 9.* Coſtal. & Roſ. *ad d. l. 7. §. fin.* Mantic. *d. tit. 7. num. 25.* Aug. Barboſ. *ad d. l. 2. C. num. 34.* Enenck. *d. pr. 12. cap. 3. num. 5.* Chriſtinæ. *d. dec. 33. num. 11.* B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 26. th. ult.* Joh. Voet. *n. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Struv. *Exerc. 20. th. 37.* ibiq. Muller. Secus ergo eſt in pignore, cujus datione debitum hoc tantum pro quantitate pignoris confirmatur. *d. l. 9. pr.* Donell. *d. l.* Ratio diverſitatis, quia, qui expreſſe ſolvit aliquid tanquam partem, verbis agnoſcit totum debitum. Verum, qui dat pignus, nulla quantitatis debitæ mentione facta, is agnoſcit quidem debitum, ſed an totum, an partem, nihil apparet ex verbis, eapropter tantum ad quantitatem pignoris nocet. D. Frommann. *th. 39.*

Obj. Bach.

Reſpondetur

An pignoris datio impediat h. exceptionem?

XXII. Cæterum, ſi filius adhuc in ſacris paternis conſtitutus pignus daret, vel tale debitum ex peculio, quod non pleno jure ad illum pertinet, & cujus alienandi poteſtatem ipſe non habet, ſolveret, ſolutio haud ſubſiſteret; ſed Pater res extantes vindicare, *l. 10. ff. de R. C.* conſumptas vero condicere poſſet. *d. l. 9. §. 1.* Non obſt. *d. l. 14. ff. de R. C.* ad quam varie reſpondet Cujacius, & diſſenſionem admittit; ſed uterque locus eſt Ulp. & ex eod. libro. Alii dicunt in *d. l.* referri ſententiam Marcelli; in *l. 9. §. 1.* eand. rejici. Alii in *l. 14.* in f. in *l. 9. §. 1.* h. f. conſumptam pecuniam; ſed illa Reſp. magis præferenda, cujus fundamentum ex ipſa lege deduci poteſt, proinde Reſp. *d. l. 14.* loqui de condictione ex mutuo, idque (1.) propter ſubjectam materiam, (2.) propter textus præcedentem,

Quid ſi filiusfamil. ſolviſſet?

tes, qui etiam de tali loquuntur, (3.) propter rationem, quæ non in omnibus; ſed in condictione ex mutuo locum habet. vid. Hartm. Piſtor. *lib. 3. quæſt. 20. num. 13.* C. J. A. *h. t. th. 10.* Bul. *ad d. l. 14. de R. C.* Struv. *Exerc. 20. th. 56.* ibique Muller. Ipſe vero filius Patri ſuo hæres effectus, rem illam ſolutam vindicans ſive condicens, & ſic contra proprium factum veniens, exceptione repelleretur. *l. 26. §. 9. ff. de cond. indeb.* Ceſſat autem prædictis in caſibus, propter filii agnitionem, SCtum tantum quoad filium; Patri vero filii agnitio non præjudicat. Enenckel. *d. pr. 12. c. 3. n. 4.* Joh. Voet. *num. 10. h. t.*

Ceſſat II. ex perſona Patris.

XXIII. Deinde ceſſat SCtum ex Perſona Patris, in cujus poteſtate filius ipſe exiſtit; (vid. *l. 14. ff. h. t.* & ibi Dn. Brunnemann.) ſi ipſe ab initio in contractum filii ſui expreſſe vel tacite, ſcientia & patientia conſentiat. *l. 2. l. 4. & l. 5. C. l. 7. §. 11.* vid. *l. 12. ff. h. t.* *Wurt. Landr. d. tit. 28. §. Ferner.* Carpz. *d. def. 16.* Tacite autem etiam conſentire cenſetur, ſi filiusfamil. ſolitus ſit mutuum accipere, & Pater illud ſolvere conſueverit. arg. *l. 5. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.* Mantic. *d. t. 7. num. 30.* Trentac. *d. Reſol. 19. num. 15.* Chriſt. *d. dec. 35. n. 8.* Idem dicendum, ſi Pater ex poſtfacto contractum ratum habuerit, *l. 5. pr. C. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 48. de R. C.* idque vel conſtituendo, novando, fidejuſſorem dando, totum vel partem ſolvendo, arg. *l. 2. C. l. 7. §. 15. l. 18. ff. h. t.* Barboſ. *in d. l. 2. C. n. 9.* vel alio modo, ut ſi filiusfam. abſens Patri ſe pecuniam mutuam accepiſſe epiſtola denunciaret; ſimulque, ut illam ſolveret, rogaret, Pater, ſi non continuo contradiceret, contractum ratum habere videretur, *l. 16. ff. h. t.* ibi Salicet. ubi hoc contra campſores, qui literas cambii acceperunt, notandum eſſe ſcribit. Hæc autem Patris voluntas, quæ ab initio intercedit, SCt. etiam ratione filii excludit, arg. *l. 2. l. 5. C. h. t.* quia, ubi Pater conſentit, ibi nullum corruptionis periculum metuendum, & in *d. l. 2. C.* hæc ratio cum aliis conjungitur, propter quas in filio ceſſat, Enenck. *d. cap. 3. num. 2.* D. Coccej. *in Diſp. de lubrico ætatis th. 21.* quod etiam de ratihabitione, durante patria poteſtate facta, dicendum eſſe exiſtimat, per text. *d. l. 5. pr.* ibi: *Ratihabitio retrotrahitur.* Paul. de Caſtr. *in l. 7. h. t.* Enenckel. *d. c. 3. n. 3.* Mantic. *d. t. 7. num. 23. verſ. Quartodecimo.* D. Frommann. *Diſp. de Sto. Maced. th. 43. & ſeq.* Ad probandam autem Patris voluntatem non ſufficit, ſi pro-

An Patris voluntas SCtum excludat, etiam quoad filium?

ſi producatur chirographum, Patris ſigillo confirmatum. per *l. 2. C. de reb. alien. non alien.* Zoeſ. *in Comm. ad h. t. num. 9.* Carpzov. *d. def. 16. n. 2.* vid. *p. 1. conſt. 17. def. 21.* Idem dicendum de literis commendationis, niſi doloſa perſuaſio, vel exhortatio ſubſit. poſt Dn. Frimmann. *de Commendatione*, Carpz. *J. F. p. 2. c. 9. d. 24.* Stryk. *in uſu moderno §. 47 h. t.*

XXIV. Præterea ceſſat SCtum ex perſona Patris, ſi pecunia, quam filiusfamil. mutuam accepit, in rem & utilitatem Patris verſa ſit, *d. l. 7. §. 12. ff. h. t.* ut ſi Patri res vel liberatio exinde acquiſita ſit, *d. l. 7. §. 12.* junct. *l. 3. § 1 ff. de in rem verſ.* vel in id impenſa ſit, quod Patris oneribus incumbit, *l. 2 C. h. t.* & ejuſdem pietas non recuſat; *l. 5. C. eod.* ut ſi filio erogata ſit ad ſororem ſuam, Patris filiam, dotandam, *l. 17. ff. d. tit. l. 7. §. ult. ff. de in rem verſ.* Stryk. *in uſu moderno § 63. h. t.* quod tamen ad extraneam perſonam non extendendum, Mantic. *d. l. num. 28.* Enenckel. *d. c. 5. n. 29.* vel ad ſe alendum, veſtiendum, *d. l. 3. §. 3. ff. de in rem verſ.* Donell. in *l. 5. C. h. t. princ.* maxime, ſi alibi legationis vel ſtudiorum gratia degat; *d. l. 7. § 13. l. 5 C. eod.* modo probabilem modum non exceſſerit, nec plus acceperit, quam pater ſuppeditare ſolet, *d. l. 7. §. 13. d. l. 3. §. 3.* vel pietas paterna pro dignitate & facultatibus ſuis ſubminiſtrat. *d. l. 5. C.* Modus vero probabilis æſtimatur ex conſuetudine patris, ex eo, quod pater mittere ſolitus eſt, à quo non facile recedendum. Nam pater optimum conſilium pro liberis capere præſumitur, & ipſe ingenium filii optime novit, & ſcit, quantum ipſi utile & neceſſarium; Donell. *d. l.* ſi tamen Pater nimis tenax & avarus eſſet, filioque neceſſarios ſumptus non mitteret, tunc ultra id mutuo aliquid credens excuſatur, licet Pater id recuſet, tamen non recuſat patris pietas. vid. omnino Franzk. *h. t. num. 17.* Enenck. *d. c. 5. n. 24.* vid. etiam Donell. *ad l. 5 C. h. t. num. 2* *Wurt. Landr. d. tit. 28 §. ferner. in fin.* ibi: *Der vvare den Kindern.* & *§. ſeq. vvurden auch ſere in fin.* ibi: *Es vvare dann, daß der Glaubiger darthun mochte, daß ſolch Leihen und Verkauffen aus nothvvendiger und ehrlicher Urſachen beſchehen, &c.* Et ceſſare dicitur in hoc caſu SCtum, ſi quis in talem cauſam, v. gr. ad penſionem ſolvendam, vel libros emendos, &c. intra modum legitimum, filiofam. à Patre ſtudiorum gratia ad Academiam miſſo, bona fide pecuniam crediderit, licet filius poſtea pecuniam illam, citra creditoris culpam,

Ceſſat etiam ob verſionem in rem Patris.

De mutuo in ſumptus ſtud. conceſſo.

Modus probabilis unde?

culpam, in voluptates & luxum inſumſerit. arg. *l. 2.* ibi: *aut in eam rem pecuniam accepit.* C. *h. t.* arg. *l. 7. §. 11. ff. d. t. l. 1. §. 9. l. ult. ff. de exerc. act.* Eneck. *d. c. 5. n. 20.* Stryk. *in uſu moderno §. 47. de* *ſt.* C. D. Frommann. *th. 50. 51. & 57.* non enim propter verſionem in rem; ſed propter tacitam & præſumptam voluntatem Patris, qui eo ipſo, quo filium ſtudiorum gratia mittit ad Academiam, ſimul permittere cenſetur, ut ad neceſſitatem ipſi credatur. Donell. *ad l. 5. C. h. t. n. 2.* & dicta eo magis procedunt, ſi expreſſa Patris voluntas præceſſerit, & Pater filio, aut ejus Ephoro poteſtatem mutuam pecuniam accipiendi expreſſè conceſſerit. *d. l. 5.* ibi: *ſane ſi juſſu &c.* C. Dolus enim ephori in re mandata magis Patri præponenti, quam creditori bona fide cum illo contrahenti nocere debet. arg. *l. 5. pr. ff. de tribut. action.* arg. *l. 1. §. 9. l. ult. ff. de exerc. act. l. 11. §. 5. ff. de inſt. act.* Diſſ. Ant. Matth. *d. diſp. 9. th. 11.*

Si filius invito Patre ſtudiis operetur?

XXV. Cæterum, ſi filius, invito & reluctante Patre, ſtudiis operetur, & ſtudiorum gratia abſit, an hoc quoque in caſu, ſi ipſe ad ſumptus neceſſarios mutuam pecuniam accipiat, SCtum ceſſet, non omnium eadem eſt opinio. Affirmativam amplectitur poſt Gl. Bart. Menoch. & alios, Vincent. Carocc. *d. Except. 87. num. 8.* quo faciunt ea, quæ tradit Lumnæ. *de J. P. lib. 8. cap. 7. num. 2. & 3.* Sed alii contrarium verius eſſe exiſtimant, quod ſc. pater filio contumaci, & paterni conſilii (quod optimum eſſe præſumitur) contemptori ſumptus ſtudiorum mittere non cogatur; ac proinde creditori, qui refractario filio ſciens pecuniam ſubminiſtrat, atque ſic eo ipſo filii inobedientiam auget, exceptio SCti omnino obſtet; cum aliæ quoque honeſtæ ſint artes, quibus liberi paterno conſilio & cura inſtructi boni & honeſti viri evadere, ac vitam ſuam tueri poſſunt. Donell. *ad d. l. 5. C. h. t. in princ.* Ant. Matth. *d. diſp. 9. th. 12.* C. J. A. *h. t. th. 5. num. 10.* Beyer. *poſ. 5. h. t.* Obſt. quia filius hiſce non corrumpitur; ſed melior redditur, publica ſalus non læditur, ſed promovetur, & patris gloria augetur, cujus gloria filium habere doctum prudentem, &c. Sed Reſp. Filius corrumpitur, ut in ſua pertinacia perſiſtat, publica diſciplina læditur, gloria patris eſt ſcientia filii morigeri, ſed non contumacis & refractarii. qui autem proficit in literis & deficit in moribus, maxime in pietate parentibus debita, plus deficit, quam proficit. Nos in hac quæſtione multum Judicis arbitrio relinquendum eſſe cenſemus, qui pro con-

dunt,

d tione, loco, ingenio & fortuna cujuscunque, rem ita temperabit, ut neque filius refractarius reddatur, neque pater tenax & juſto auſterior audiatur. Dn. Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t. n. 13* in id conſentit; ſibi tamen contrarius videtur *ad l. 5. C. h. t.* additis quatuor temperamentis. vid. omnino Frenckel. *de privileg. parent. privil. 7. cap. 2. num. 3.* maxime *circa fin. pag. 441. & ſeq.* & *priv. 12. cap. 3. n. 12.* D. Frommann. *th. 52.* Stryk *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 2. §. 17.* add. B Dn. Joh. Grav. *de Off. jud. Nob. th. 17.*

XXVI. Porro etiam ex perſona Creditoris ceſſat certis in caſibus SCtum Macedonianum, de quibus ſupra *§. 7.* Et ſi filiusf. acciperet mutuum, atque pecuniam ſolveret illi, qui, ſi peteret, exceptione non ſubmoveretur, ceſſaret quoque Senatus conſulti exceptio. *l. 7. §. 14. ff. h. t.* Vinc. Carocc. *d. Except. 87. num. 5.* Plures caſus exceptos tradit Mantic. *d. lib. 5. tit. 7.* Trentacinq. *d. Reſol. 19.* Molin. *de Juſtit. & Jur. d. Diſp. 301. num. 6.* Ceſſat III. ex perſona creditoris.

XXVII. Renunciatio filii huius SCti auxilium non excludit. *arg. l. 7. §. 14. l. 38. de pact.* junct. *l. 1. l. 11. ff. h. t.* quia non in favorem filii introductum; ſed propter utilitatem publicam, ne diſciplina publica & filiifamil. corrumpatur; quæ autem in favorem tertii introducta ſunt, iis renunciare non poſſumus; *arg. l. 29. C. de pact.* Fachin. *libr. 2. controverſ. cap. 62.* Hahn *ad Weſ. h. t. n. 3. verb. Ac mortis etiam paternæ.* Chriſtin. *d. deciſ. 33. num. 10.* D. Frommann. *th. 40.* Struv. *Exerc. 20. th. 35.* ibique Müller. Diſſ. Zaſ. *lib. 2. ſing. reſponſ. cap. 18.* adeo, ut hæc renunciatio nec juramento confirmetur, *arg. l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de Legib.* quod ipſum etiam ſecundum Juris Canonici diſpoſitionem dicendum videtur, *Reg. 58. de R. J. in 6to* ne ſcil. anſa peccandi malis moribus præbeatur, publica diſciplina turbetur, jus parentum lædatur, atque ſic juramentum vinculum iniquitatis efficiatur. Nec obſt. quicquid eſt prohibitorium & non obligatorium ob odium & culpam creditoris, illi ſi juramentum additum, obligatorium eſt juramentum. *c. 6. c. 22. x. de jurejur.* vid. Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 1. §. 15. & in uſu moderno §. ſ. h. t.* Bohmer. *n. 11. h. t.* Reſp. hic etiam ob utilitatem publicam, ut ſecuritatem parentum, prohibitum, &c. à patria tamen poteſtate liberatus optime conſcientiæ proſpicit, ſi ſolvat, quod juramento promiſit. vid. poſt. Dn. Frommann. *in d.* An h. SCti renunciari poſſit?

*Diſp.* Bach. *d. diſp. 20. theſ. 7. lit. d.* Enenckel. *d. priv. 12. cap. 3. num. 5.* Hahn. *n. 3. fere in fin.* Aug. Barboſ. *ad l. fin. num. 14. & 15. C. h. t.* Zœſ. *h. t. n. 28.* C. J. A. *h. t. th 12.* ubi hæc ſententia verior, ſanior, & recepta dicitur, ſimulque additur, Filiumfamil. qui pecuniam contra SCtum Macedonianum acceptum non reſtituit; ſed exceptione hujus SCti ſeſe defendit, etiam in conſcientia tutum eſſe, quod etiam tradit Hahn. *d. t. n. 2.* Zœſ *num. 6.* Enenckel. *d. c. 3. n. ult.* Cardin. de Lugo, *de Juſtit. & Jur. Diſp. 25. ſect. 1. num. 3.* Mantic. *d. l. 8. tit. 7. num. 40. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 20. th. 54.* ibique Müller. Licet enim Filiusfam. hoc in caſu naturaliter & civiliter ſit obligatus; nihil tamen obſtat, quo minus lex poſitiva illius obligationis efficaciam, juſta ex cauſa, impedire, & adverſus creditorem, contra legem peccantem, exceptionem concedere poſſit. Neque debitor exceptionem illam, quam jura ſubminiſtrant, opponens, peccare videtur. Suo enim jure utens nemini facit injuriam; Et qui ſua culpa damnum ſentit, non cenſetur damnum ſentire, per vulg. vid. Vinn. *ad §. 7. I. Quod cum eo, qui.* Trentacinq. *de Reſol. 19. num. 18. & ſeqq.* Fachin. *d. l. 2. c. 61. in fin.* add. Stryk. *Diſp. de foro conſcientiæ cap. 5. n. 64. & ſeqq.*

*An Filiusf. h. beneficio utens in conſc. tutus?*

# LIBER XV.

*Connexiones Libri XV. Tit. 1. 2. 3. 4.*

ADverſus Patrem æque ac dominum ex contractu ſervi vel filiifamil. datur actio de peculio. Tit 1. *De Peculio*, quæ interdum annalis eſt. Tit. 2. *Quando de peculio actio annalis eſt.* de in rem verſo. Tit. 3. *De in rem verſo*, & quod juſſu. Tit. 4. *Quod juſſu.* Nam quod juſſu alicujus contrahitur, mandantem obligat, exceptis mulieribus, vi SCti Vellejani, de quo Libro ſeq. XVI.

## TIT. I.

## DE PECULIO.

Inſt. *Lib. 2. Tit. 9. & Lib. 4. Tit. 7. §. 4.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.* Extra. *L. 3. Tit. 25.*

§. I.

*Connexio. Peculium in gen.*

EX tacita ſed generali Domini vel Patris conceſſione, deſcendit Actio de peculio. Peculium autem in genere dictum eſt quaſi puſilla

ſilla pecunia, ſive patrimonium puſillum; *l. 5. §. 3. ff. h. t.* & interdum denotat patrimonium, ſive univerſitatem rerum, quam poſſidet homo ſui juris, quæ extenuandi cauſa quandoque peculium appellatur, *l. 16. pr. ff. ad SCtum Trebell.* uti viaticulum. *l. 18. §. 1. ff. de jud.* Interdum denotat pecuniam præſidii cauſa repoſitam, quam Paterfamil. non niſi extrema neceſſitate coactus impendit, *ein Nothpfennig. l. 79. §. 1. ff. de leg. 3.* C. J. A. *h. t. th. 2. n. 3.* Interdum res uxoris paraphernales. *l. 9. §. 3. ff. de jure dot. l. 31. §. 1. ff. de donat.* Ut plurimum vero & regulariter in jure noſtro ſignificat univerſitatem rerum, quam filiifam. vel ſervi à rationibus paternis vel dominicis ſeparatam habent. B. Dn. Parens, *in Diſp. Lipſiæ hab. An. 1642. de pecul. filiorumfam. th. 1. lit. A.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Etymolog. Homonymia.

II. In hac ultima ſignificatione, quæ eſt hujus loci, deſcribitur peculium, quod ſit quaſi patrimonium, ſive univerſitas rerum, quam illi, qui in alterius ſunt poteſtate, à rationibus illorum, in quorum poteſtate exiſtunt, jure ſeparatam habent, *l. 4. pr. l. 5. §. 2. & 3. l. 8. ff. h. t.* Quaſi, veluti patrimonium etiam vocatur in *l. 32. in fin. pr. l. 39. l. 47. in fin. ff. h. t. §. 10. I. de action.* quia, uti homo ſui juris non poteſt habere peculium, ita, qui in aliena poteſtate eſt, non poteſt habere patrimonium, *l. 182. ff. de V. S.* Hinc, quamprimum fit ſui juris, ſtatim peculium mutatur in patrimonium, *l. f. §. f. C. de inoff. teſtam.* Univerſitas, *in l. 20. §. 10. ff. de hered. petit.* vid. *l. 56. ff. de R. V.* quæ naſcitur, creſcit, decreſcit & moritur, ac propterea homini ſimilis eſſe dicitur *in l. 40. pr. ff. h. t.* Deſcriptio. Synon.

III. Hoc peculium eſt vel Servorum, vel Filiorumfam. *d. §. 10. I. de Action.* Illud Servile vocatur, *l. 4. pr. ff. h. t.* & eſt, quod ſervus domini promiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, *l. 5. §. f. ff. d. t.* Hoc peculium voluntate Domini, accedente rerum traditione, ſervis conceditur, *d. l. 4. pr. l. 8. ff. eod.* & tantum quoad adminiſtrationem ſeparatur, ita, ut dominus illud quandocunque velit, rationibus ſuis adjungere, atque iterum extinguere poſſit, *d. l. 8.* Quia tamen noſtri famuli & homines proprii de cetero ſua bona jure patrimonii poſſident, hæc de ſervorum peculio conſtituta jura exiguam admodum utilitatem hodie habent; niſi quoad barbaros in bello captos, quos etiamnum & quidem recte ſervituti manci- Divid. in Servile. quid?

pari Dd. communiter ſtatuunt. d. Diſp. *de pecul. filior. th. 2. lit. c.* add. ſupra ad *tit. de ſtat. homin. §. 12.*

Filiale. quid? IV. Peculium Filiorumfamil. ſive filiale, quod filiifamilius à rationibus paternis ſeparatum habent, Jure novo eſt vel quotuplex. Militare, vel Paganum. Illud iterum vel Caſtrenſe, vel quaſi Caſtrenſe; Hoc vero vel adventitium, vel profectitium. Bachov. *ad §. 1. I. per quas perſ. nob. acq. n. 2.*

## V.
## DE CASTRENSI PECULIO.

Dig. *Lib. 49. Tit. 17.* Cod. *Lib. 12. Tit. 37.*

Peculium Caſtrenſe quid? Peculium Caſtrenſe eſt, quod Imperatorum conſtitutionibus, in favorem armatæ militiæ, pleno jure, à rationibus paternis eſt ſeparatum, & comprehendit ea, quæ filiofam. militi vel in militiam eunti, ratione & occaſione militiæ, ſunt acquiſita. *l. 11. ff. h. t. de Caſtr. pec. l. 1. C. eod. pr. Inſt. tit. quib. non eſt promiſſ. fac. teſtam.*

Ejus origo. VI. Veteri Romanorum Jure filiifamil. parentibus in quorum poteſtate erant, æque ac ſervi dominis ſuis, cuncta pleno jure acquirebant. Dionyſ. Halicarnaſſ. *lib. 2. & 8.* add. *l. 11. ff. de lib. & poſth. l. ult. C. de patr. poteſtate.* Verum poſtea creſcente una cum Impe-

Cauſ. Imp. rio populi humanitate, edocenteque paulatim natura & communi parentum voto, liberos ingenuos ingenuè & liberaliter eſſe tractandos, ac meritis magis ad obſequia paterna provocandos, *l. 35. §. 1. ff. de inoffic. teſt.* add. *l. 5. ff. ad L. Pomp. de parric.* Jus illud temperari cœpit, & dum diverſa peculiorum genera introducta, Imperatores quoque res in militia acquiſitas à paternis rationibus ſeparavunt, & illas ſub nomine Caſtrenſis peculii pleno jure filiisfam. conceſſerant, idque ut præmio aliquo adoleſcentes ad militiæ labores invitarent, eorumque ſtudia ſibi conciliarent, *d. pr. I.* Rittershuſ. & Vinn. *ad §. 1. I. per quas perſ. cuique acquir. n. 5.*

Subjectum. VII. Tale peculium acquirere poſſunt filiifam. milites, vel in militiam euntes, *l. 1. Cod. de Caſtr. pecul. l. 6. l. 11. ff. h. t.* An autem

an filiaefam. & Filiæfamilias caſtrenſe habere poſſint peculium, non dubitandum,

ſi

ſi capaces eſſent militiæ, quod probare vult. H. Kornmann. *de virg. ſtat. & jure, c. 41.* ex *l. 18 ff. de excuſ.* ſed in *d. l.* verba quædam tranſpoſite legenda ſunt, nempe: *An vero omnes omnino, cujuscunque ſexus vel ætatis ſint, qui per &c.* Nam apud Romanos fœminæ prœliis non interfuerunt. Ab hoc militum privilegio excluduntur circumvagi, pagatim graſſantes milites, *Freyknecht, umlauffende Herrenloſe Knecht.* Wehn. *obſ. pr. v. Z. d. 2 oc.* add. Ord. de P. P. *de Ao 1521. § Von der Fuß-gengen Knecht* Rec. Imp. *de Anno 1555. §. Und damit ſolche.* item C. l. ..es, *der Troß, Huren und Buben*, quod hominum genus à militari exercitu plane arceri jubetur. *Articuls-Brief auf die Teutſchen Knechte.* Maxim. II. *de Anno 1570 art. 68.* vid. latius infra *ad tit. de teſt. ſin. milit.* Semel autem acquiſitum retinent etiam à militia dimiſſi, *d. pr. l. 1. 17. §. 1. l. 10. § 2 ff. de caſtr. pec.* vid. *l. 26 ff. de teſt. mil.* quamvis de novo illud acquirere non poſſint, *l. 15 pr. ff. de caſtr. pec.* Illud ſingulare eſt; quod, ſi paterf. ſe arrogandum præbeat, ipſe etiam ea, quæ antea ratione militiæ acquiſivit, tanquam caſtrenſe peculium retineat, *l. 4. § f. ff. de caſtr. pec.* Circumvagi

VIII. Ad hoc peculium pertinent res mobiles & immobiles; *l. 1. C. de caſtr. pecul. l. 4. C. famil. erciſc.* modo ratione militiæ ermate ſint acquiſitæ, ita, ut filiusfamil. illas ſine militia non acquiſiviſſet. *l. 11. ff. de caſtr. pecul.* quo ipſo ab hoc peculio removetur hæreditas matris, vel alterius cognati, licet militi, jure tamen & ratione ſanguinis, delata, *d. l. 1. C. l. 16. §. 1 ff. d. t.* etiamſi illi nominatim expreſſerint, ut hæreditas in peculio Caſtrenſi ſit, *l. 8. ff. eod.* vid. Lauterbach. *Exerc. 27 Concl. Par. 1. & 9.* Unde etiam prædia filiofamilias in militiam eunti donata caſtrenſi peculio non cedunt, cum non militiæ intuitu donata cenſeantur, *d. l. 1. C. d. l. 4. C.* Illud nihil refert ſive quis per ipſam militiam aliquid acquiſiverit, ut ſtipendia militaria, & ſpolia in ipſo conflictu, excurſionibus, *in Schlachten, Stürmen und ſonſten*, comparata d. *Articulsbr. ff art. 62.* vid. tamen Dn. Carpz. *J. F. p. 4 conſt. 35. def. 10.* & *Reuterbeſt all.* Maximilian. II. *de Anno 1570 art. 91.* ſive ipſi aliquid occaſione militiæ obvenerit, quod niſi militaret, acquiſiturus non fuiſſet: ut ſi Pater, Mater, vel etiam extraneus amicus filio militi vel in militiam eunti res mobiles donaverit, *d. l. 1. C. d. l. 4. C. fam. erc. l. 3. § 4 ff. de don. inter vir. & ux.* Bachov. *ad d. §. 1. I. per quas perſon. nob. acq.* aut unus ex commilitonibus, licet ſit cognatus, & frater, vel alius,

Objectum. An hæreditas matris? An prædia a par. donata?

per militiam cognitus, propter affectionem aut cognitionem caſtrenſem, ipſum hæredem inſtituerit. *l. 1. l. 4. C. de caſtrenſ. pecul. l. 5. l. 19. pr. ff. d. t.* J. Prov. Würt. *p. 4. tit. 9. §. Was aber den Kindern.* B. Dn. Parens, *Concl. Forenſ. Exerc. 27. th. 1.* Si vero ante commilitium factum ſit teſtamentum, non eſt peculii caſtrenſis hæreditas; ſed ſi poſtea; *d. l. 19. pr. l. 4. C. h. t.* ſin non ſint commilitones, *v. d. l. 5. l. 16. §. 1. ff. h. t.* Pecunia caſtrenſi empta vel cum alia re caſtrenſi permutata ejuſdem conditionis efficiuntur. *d. l. 1. C. de caſtr. pec.*

Differentia.

IX. Differt caſtrenſe peculium à reliquis peculii ſpeciebus, quod hoc à rationibus paternis, in favorem militiæ armatæ, ſeu jure militiæ, ſit ſeparatum, *l. 11. ff. de caſtr. pec.* & quidem pleno jure & proprietate & uſufructu, ita, ut Pater in illo, vivente filio, nihil Juris habeat. *l. 10. ff. de caſtr. pec. l. 3. C. eod. l. 6. pr. in fin. C. de bon. quæ liber. l. 52. §. 6. ff. de furt. l. 98. §. 3. de ſolut. de princ. I. quib. non eſt perm.* Unde Pater de eo nihil poteſt adimere, *d. pr. I. l. 12. l. 18. §. 1. ff. de caſtrenſ. pec.* nec quidem pro emancipationis premio, *d. l. 6. §. 3. C.* Neque rebus ad hoc peculium pertinentibus ſervitutem imponere, *d. l. 18. §. 3.* neque de illis ſine cautione de rato agere, *d. l. 18. §. 5.* aut invitus conveniri poteſt, *d. l. 18. §. 4.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. 27. th. 2.* & d. Diſp. *th. 6. per. tot.*

An Pater in eo jus habeat?

X. Ipſe vero Filiusfamil. in rebus caſtrenſibus plenum habet dominium; *d. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber. l. pen. §. 2. C. de uſufruct. d. princ. I.* quod etiam poſt mortem Patris præcipuum retinet, nec illud fratribus conferre tenetur. *d. pr. l. 1. §. 15. ff. de collat.* Carpz. *part. 3. conſt. 11. def. 9. n. 2. & 3.* vid. infra *§. 14. & 15. de collat.* Unde illud nomine ſuo poſſidet. *l. 17. §. 2. ff. ad Municipal. arg. l. 4. §. 1. ff. de uſurp. & uſucap.* ac libere de illo, etiam ſine Patris conſenſu, *l. 2. C. de Caſtrenſ. pecul.* tam inter vivos, quam mortis cauſa diſponit, *d. l. 2. l. 4. §. 2. l. 5. l. 6. ff. d. t. l. 7. §. ult. ff. de don. d. pr. I.* vid. late infra *ad tit. de teſtam. milit. & §. 18. de in C. don.* & maxime d. Diſp. *de pecul. filior. famil. th. 9. lit. c. & d.* Quoad effectum enim filiusfamil. ratione hujus peculii habetur pro patref. *l. 2. ff. ad SCtum Macedon. l. 6. §. 5. ff. de injuſt. rupt. & irrito fact. teſtam.* unde de eo, etiam cum ipſo Patre contrahere, *l. 15. §. 1. & ſeqq. ff. de caſtr. pecul.* & in judicio agere poteſt, *l. 4. ff. de judic.* vid. ſupra *§. 10. Sc. Maced.* Creditoribus autem non Caſtrenſibus in ſubſidium demum ex hoc peculio ſatisfacere tenetur; *l. 4. C. de execut. re jud.*

Quale Jus filius in eo habeat?

*re jud.* & ibi Gothofr. *l. 7. ff. de Caſtr. pec.* vid. *l. 1. §. 9. ff. de ſeparat.* ſalvo tamen ipſi competentiæ beneficio, *l. 6. l. 18. ff. de re jud.* Si filiusfamil. eſt minor, tunc in illis caſibus, in quibus curatoris auxilio indiget, Pater hujus vices ſuſtinet, arg. *l. ult. pr. C. de curat. fur. l. f. §. 1. C. de bon. quæ liber.* Carpz. *lib. 5. reſp. 84. n. 7.*

XI. Filiofamil. inteſtato mortuo, Jure Veteri etiam bona caſtrenſia Pater non hæreditario; ſed patriæ poteſtatis jure, æque ac profectitium peculium, poſtliminii cujuſdam ſimilitudine, occupabat; *l. 1. l. 2. l. 9. l. 14. pr. & §. 1. l. 19. §. 3. ff. de caſtr. pec. l. pen. C. d. t.* quod tamen Jure Novo mutatum eſſe cenſetur; utpote, quod res quoque filiorumfamil. adventitias ab inteſtato, primo illorum liberis, deinde fratribus, & tertio parentibus hæreditario jure defert, *l. ult. C. communia ſucceſſ. l. 3. l. 4. C. de bon. quæ lib. d. pr. J. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* & ibi Bachov. *n. 5.* & Vinn. *verb. Ad parentes eorum jure communi pertinet.* Noviſſimo Novell. jure nulla eſt controverſia, quin res quoque peculii caſtrenſis, jure hæreditario, ſecundum ordinarium ſuccedendi ordinem, deferantur. *Nov. 118. c. 2. in fin.* ibi: *Et ſive ſuæ poteſtatis.* Dn. Brunn. & P. Chriſt. *ad l. 12. C. t. 37.* B. Dn. Parens, *d. Exercit. th. 3.* vid. infra *§. f. de caſtrenſ. pecul.* Filio ab inteſt. mortuo ad quem pertin. hoc peculium?

## XII.
## DE QUASI CASTRENSI PECULIO.

Quaſi Caſtrenſe peculium eſt, quod Conſtitutionibus Imperatorum, ad exemplum Caſtrenſis, in favorem quaſi militiæ, à rationibus paternis pleno jure eſt ſeparatum, & comprehendit ea, quæ filiofamil, ex quaſi militia, vel ejus occaſione licite ſunt quæſita. *§. f. I. de mil. teſt. l. ult. pr. C. de inoff. teſt.* Quaſi Caſtrenſe quid?

XIII. Quo jure, & ob quam cauſam hoc peculium ſit introductum, patet ex ipſa deſcriptione. Sicuti enim Caſtrenſe in favorem veræ ſive armatæ militiæ eſt inventum: ita ad illius imitationem hoc quaſi Caſtrenſi in favorem quaſi militiæ, à rationibus paternis eſt ſeparatum, *d. §. f. I. d. l. ult. §. 1. C. de l. 6. pr. in fin. C. de bon. quæ lib. Auth. Presbyteros C. de Epiſc. & Cler.* Atque hac ratione, & quoad hanc acquiſitionis cauſam, quaſi Caſtrenſe medietatem inter verum caſtrenſe & paganum obtinere dicitur in *d. l. fin. pr. C. de inoff.* C. Eſſ. & Imp.

*ineff. teſtam.* Unde rectiſſime peculium adventitium, quod nullo militiæ colore à paternis rationibus eſt ſeparatum, ab hoc quaſi Caſtrenſe peculio diſtinguitur, & ad paganum refertur; uti latè probat Bachov. *Diſp. 8. de Action. coroll. 1. pag. 47. & ſeqq.* quem ſequitur Dn. Ludwell. *in tr. de ult. vol. ad l. 7. C. de bon. quæ liber.* De quocunque peculio filiusfamil. non poteſt teſtari, id non eſt caſtrenſe vel quaſi, *d. l. ſ. § 1. C.* Atqui *l. 8. § 5. C. de bon. quæ lib. L. pen. C. qui teſtam. fac.* E contra Mejer *in Colleg. Jur. Argent. tit. 5.* & Locamer *quæſt. 212.* Quaſi autem ſive inermis & togata militia hic denotat & comprehendit officia Clericorum, profeſſiones liberalium ſtudiorum, officia, dignitates atque adminiſtrationes publicas, *d. l. ult. pr. C. de ineff. teſtam. l. 14. C. de advoc. 1.* Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. D. I. 11. c. 3. n. 48. & 50. cum ſeqq.*

Qui tale peculium habere poſſint?

XIV. Tale itaque peculium habere poſſunt filiifamil. qui pro Eccleſia vel Republica quaſi militant, & vel cœleſti vel ſeculari inermi militiæ nomen dederunt, ut ſunt Clerici, *l. 34. & ſeq. auth. Presbyteros. l. 50. C. de Epiſcop. & Cleric.* Sed hodie dignitas Epiſcopalis ſolvit jus patriæ poteſtatis, ſed quoad odioſa & incommoda. *Auth. Sed Epiſcopalis. C. d. t. ex Nov. 81.* junct. *l. f. C. de decur.* vid. ſupra *ad tit. de SCto Maced. §. 8.* Proconſules & Provinciarum Præſides, *d. l. ult. pr. C. de ineff. teſtam.* Aſſeſſores; *l. 7. C. de Aſſeſſor.* Advocati, *l. 4. l. 8. l. 14. C. de advoc. 1.* ubi militare dicuntur; etiam noſtri temporis, licet ex publico ſalarium non habeant. Trentacinq. *lib. 1. tit. de pecul. Reſol. 1. n. 2.* Enenckel. *de privil. parent. & lib. priv. 10. n. 33.* Molin. *de Jul. & J. tr. 2. diſp. 231. n. 2.* Lauterb. *Exerc. 27. Concl. Ter. 1.* Item Archiatri, *d. l. ult. pr. C.* Liberalium ſtudiorum Magiſtri, Doctores, & Profeſſores, *d. l. ult. in fin. pr. C.* Enenckel. *d. pr. 10. n. 37. & ſeqq.* Aug. Barboſ. *ad d. l. fin. n. 4. C. de ineff. teſt.* Molin. *d. l.* Præfecti, Secretarii, Quæſtores, *Keller, Pfleger und Bauherrmeiſter*, item Hippodami, Laniſtæ, *Bereit und Fechtmeiſter*, & omnes alii, qui in dignitate & adminiſtratione publica conſtituti, publica accipiunt ſalaria, *d. l. ult. pr.* Enenck. *d. priv. 10. n. 36.* Lugo, *de J. & J. diſp. 1. ſect. 2. n. 15.* Non tamen illi, qui ex publico quidem ſtipendio aluntur; ſed ex privata cauſa, ut artifices & mechanici. Trentacinq. Lugo, *dd. ll.* Sanchez. *l. 1. conſ. mor. c. 2. dub. 3. n. 13.* B. Dn. Parens, *d. Ex. th. 6. & 7.* Quod de liberalium ſtudiorum Magiſtris dictum, illud extendunt nonnulli ad omnes

Scho-

Scholares & Studioſos; arg. *l. 1. C de caſtr. pec.* ibi: *Euntes in militiam.* Horatius Lucius, *tr. de priv. ſtudent. priv. 6.* vid. tamen Eniuch. d. *d. l. n. 38.* item Molin. *de J. & J. d. 233. n. 3.* ibi in *ſ. Qui in procinctu eſt.* D. Kurrer. *in diſſ. de communitate expenſ. ſtudior. à collat. th. 10.* Notarios quoque ſive Tabelliones quaſi caſtrenſe peculium habere poſſe, defendit Aug. Barboſ. *ad d. l. ult. n. 4.* Joh. de Lugo, *d. diſp. 5 ſect. 2. n. 17.* Molin. *d. tr. diſp. 231. n. 2.* vid. Grav. *conſ. 699.* Idem tradunt de Procuratoribus Cameræ Imperialis & aliorum ſuperiorum Judiciorum ordinariis. Bach. *d. Diſp. 8. coroll. 2. p. 141.* & *in not. ad Tr. vol. 1 Diſp. 9. th. ult. lit. d.* Lugo, *d. ſect. 2. n. 17. in fin.* Sanchez. Trentacinq. *ad. 8* Ludwell. *tr. de ult. volunt. ad l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* Hahn. *ad Weſ. tit. de proc. n. 10.* add. omnino B. Dn. Parens, *conſer.* Beyer. *poſ. 3 cum ſeqq. h. t.*

XV. Ad hoc autem peculium pertinent non tantum ea, quæ filiifamil. ex d. quaſi militia honeſte & licite acquiſiverunt, *l. 7. C. de Aſſeſſor.* junct. *l. 37. ff. de minor.* & *l. 26. ſ. 1.* ibi: *Praemia loco merentibus, ff. de teſt. milit.* ut ſunt ſalaria vel honoraria pro ſtudio & labore ipſis præſtita, non vero ea, quæ Advocati accipiunt ex pacto de quota litis, aut quæ ab invitis ultra determinationem legis extorquentur, nec honoraria Arbitrorum compromiſſariorum, quia eorum munus non eſt publicum; B. Dn. Parens, *d. Kurrer. th. 5. & 6.* Carpz. *p. 2. conſt. 2. def. 24. n. 3.* Sed etiam ea, quæ illius occaſione ipſis obvenerunt, *l. 4. C de advoc. 1.* & ipſe ſine illa quaſi militia non fuiſſent acquiſituri, arg. *l. 11. ff. de caſtr. pecul.* Ut ſi Pater vel alius filiofamil. Doctori, Medico vel Advocato, intuitu illius dignitatis, veſtes Doctorales, libros, vel alios ſimiles res donaret, omnes huic cederent peculio; arg. *d. l. 4. C.* junct. *l. 1. C. de caſtr. pec.* Beſold. *Diſſert. de Studioſ. Magiſtr. c. 3. n. 11.* Joh. de Lugo, *d. ſect. 2. n. 19.* Molin. *d. Diſp. 231. n. 2.* nec ſufficit, ut in donatione mentio fiat Doctoris; ſed requiritur, ut conſtet dignitatem principuam cauſam moventem eſſe, quod apparet etiam ex objecto. Sic, ſi quis Titio Advocato donaret, illud non ſtatim hujus peculii eſſet, & advocati mentio demonſtrationis gratia facta videtur, niſi cauſa movens addita. Hinc, ſi quis collegam ſuum ex affectione collegiali hæredem ſcriberet, non dubitarem (notante B. D. Authore inter alia MScta) hæreditatem ad hoc peculium pertinere, quicquid enim alicujus rei vel perſonæ occaſione obvenit, illud ex illa ipſa re vel perſona proveniſſe

Quæ ad hoc peculium pertineant?

niſſe cenſetur. *L. 10. §. 6. ff. de V. & R. S. l. 6. ff. de Collat. l. 45. §. 4. ff. de A. vel O. H. l. 3. §. 2. ff. de jur. dot.* Cæterum, quæ prædictæ perſonæ etiam citra illam militiam acquiſiviſſent, illa huic peculio non ſunt annumeranda, arg. *d. l. 11. ff. de caſtr. pecul. d. l. 4. C. de advoc. 1.* Non obſtante *l. 8. C. de advoc. 1.* nam Reſp. lex ex lege explicanda eſt. *l. un. C. de inoff. dot.* in *d. l. 8.* intell. advocatus qua talis, quolibet titulo. Enenckel. *d. priv. 10. n. 7. & 33.* Et quamvis nonnulli omnia, quæcunque Clerici acquirunt, ad hoc peculium pertinere exiſtiment. Molin. *d. diſp. 231. n. 4.* Joh. de Lugo, *de ſect. 2. n. 21.* Contrarium tamen, nimirum in Clericis quoque, ea tantum peculii quaſi caſtrenſis eſſe, quæ ipſi intuitu & ratione clericatus conſecuti ſunt, verius eſſe, oſtendit Enenck. *d. l.* Illa enim ſententia (1.) confunderet peculiorum ſpecies, & adventitium & profectitium etiam eſſent quaſi caſtrenſia. (2.) Quaſi caſtrenſe introductum eſt ad imitationem & ſimilitudinem, per *dd. ll.* Exempl. autem & umbra non plus debet valere corpore. Hinc dicitur in *l. 34. C. de Epiſc. & Cler. eod. gradu.* Ex dictis ſequitur, legatum à Confeſſore ſuo Confeſſionario, *ſeinem Beicht-Vatter*, relictum quaſi caſtrenſi peculio cedere, per *dd. ll.* B. Dn. Parens. *d. Exerc. th. 4.*

An a Principe donata?

XVI. Ad hoc peculium referunt Dd. etiam, quæ à Principe vel Auguſta filiof. vel filiaf. ſunt donata, per *l. 7. C. de bon. quæ lib.* Enenck. *d. priv. 10. n. 8.* Lugo, *d. ſect. 2. n. 19. in f.* Molin. *d. Diſp. 231. n. 9.* ſibi contrar. eſt, *diſp. 8. n. 2. verſ. Quintus eſt. v. §. 20. b. t.* Ex quo ipſo inferunt, etiam fœminam quaſi caſtr. pec. habere poſſe, Enenck. *d. l. n. 40.* per *d. l. 7.* ad quam tamen ⁊. Bach. *d. diſp. 8. coroll. 2. p. 360.* & Dn. Ludw. *d. l.* non protinus ea, quæ quoad jus plenæ proprietatis imitantur caſtrenſia bona, proprie & in ſpecie quaſi caſtrenſia eſſe.

Differentia.

XVII. Differt hoc peculium ab aliis, quod à rationibus paternis ſit ſeparatum, ad imitationem peculii caſtrenſis, ſub colore, & in favorem togatæ ſive quaſi militiæ, ut dulcedine præmii viri clari pelliciantur ad onera & munera illa ſubeunda. Separatum autem eſt hoc peculium à rationibus paternis, æque ac caſtrenſe, pleno jure, ita, ut vivente filio, Pater in illo nihil juris habeat; *l. 8. C. de Adv. 1. l. 6. pr. & §. 3. C. de bon. quæ lib.* ſed ad filiumf. pleno dominio pertinet, *d. l. 6. pr. d. l. 4. C. de Adv. 1. Auth. Presbyt. C. de Ep. & Cler.* illudque filius etiam poſt mortem Patris præcipuum retineat, *l. 1. §. 15. ff. de Collat.*

Finis.

In hoc peculio quale jus Pater habeat, quale filiusf.

*l. 30.*

*L. 34. l. 50. C. de Ep. & Cler.* ac de illo, invito quoque Patre, libere diſponere poſſit; & quidem non tantum inter vivos; *l. 7. §. f. ff. de donat.* Enenck. *d. priv. 10. n. 16.* ſed etiam mortis cauſa, & per teſt. forma tamen Jure communi, non militari præſcripta, *d. l. 7. §. f. d. l. ult. §. 1. C. de inoff. teſt. l. 34. & ſeqq. d. Auth. Presb. C. de Ep. & Cler. l. 1. §. 6. ff. ad SCt. Treb. l. 3. §. 5. ff. de bon. poſſ. §. f. I de mil. teſt.* perinde ac ſi eſſet Paterf. arg. *l. 2 ff. ad SCt. Mac.* junct. *l. 6. pr. in f. C. de bon. quæ lib.* Enenck. *d. priv. 10. n. 2.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. de pec. fil. th. 10. lit. b.*

## XVIII.
## DE ADVENTITIO PECULIO.

Peculium paganum Adventitium eſt, quod Legis diſpoſitione in favorem liberorum, citra cauſam caſtrenſem, à rationibus paternis eſt ſeparatum, & comprehendit ea, quæ extra cauſſam militiæ, filiofam. aliunde & non ex re Patris obveniunt. *§. 1. I. per quas perſ. cuique acquir. l. 6. pr. l. 8. pr. C. de bon. quæ liber.* Hoc peculium dividitur in Regulare, ordinarium, ſive minus plenum, quod nuda tantum proprietate, & irregulare ſeu extraordinarium, quod pleno dominio à rationibus paternis eſt ſeparatum, & notiſſimos hujus peculii terminos excedit. Bachov. *de action. d. coroll. 2. p. 142. & ſeqq.* & *in Comm. in prim. part. π. tit. de his, qui ſui vel al. jur. rubr. de patr. pot. num. 10. pag. 203. & ſeq.* Vocatur etiam plenum. Frantzk. *h. t. num. 5. in f.* Pecuniæ diſtinguuntur per acquirendi cauſas, unde evidens illorum eſt error, qui peculium adventitium, cujus plenam proprietatem filius habet, quaſi cujuſdam caſtrenſis peculii inſtar habent. B. Dn. Parens, *d. exerc. 27. th. 8.* Peculium Adventitium quid? Quotuplex.

XIX. Olim res adventitiæ omnes Patri per filiumfam. acquirebantur; *d. §. 1. I. per quas perſon. cuique acq.* Perſona enim eſt in patria poteſtate, ergo etiam bona, quæ ſunt quaſi acceſſio perſonæ, unde cum arrogato, &c. vid. *l. pen. §. 2. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Giphan. *in l. 6. C. de bon. quæ liber. p. 213. & ſeqq.* vid. omnino Pancirol. *l. 2. var. lect. c. 219.* ubi Alciato quodammodo adſtipulatur, qui putat, etiam Veteri Jure filium in bonis maternis jus habuiſ- Ejus origo.

habuiſſe. *lib. 4. paradox. c. 3.* Sequentibus vero temporibus Impp. Conſtantinus ſcil. Valentinianus, Theodoſius, Arcadius, Honorius & Leo exceperunt res maternas, & ejuſdem generis, nec non lucra ſponſalitia & nuptialia, *l. 1. & 2. C. de bon. matern. l. 1. l. 4. C. de bon. quæ liber.* ac tandem Juſtinianus Imperator omnes res adventitias à rationibus paternis certo modo ſeparavit, & filiisfamil. ſub nomine peculii adventitii conceſſit. *d. §. 1. d. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* Vinn. *ad d. §. 1.* B. Dn. Parens, *de pecul. advent. irreg. thes. 7. & 8.*

Quis tale peculium habere poſſit?

XX. Tale peculium habere poſſunt omnes filii & filiæfamil. cujuſcunque ſint ætatis & conditionis. arg. *d. §. 1. Per quas perſ. d. l. 6. pr.* C. Ergo & Advocati, Milites, Clerici. d. Diſp. *th. 9.*

Quæ ad hoc peculium pertinent?

XXI. Pertinet autem ad peculium Regulare ſive ordinarium, quicquid filius familias extra cauſam veræ vel quaſi militiæ, aliunde, extrinſecus, & non ex re Patris vel ejus occaſione acquirit, *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. l. 8. pr. C. eod.* Donell. *l. 9. Comment. Jur. Civil. cap. 5.* ut ſunt: Bona materna & materni generis, *l. 1. & 2. C. de bon. matern.* lucra ſponſalitia & nuptialia. *l. 1. C. de bon. quæ liber.* Item, quæ jure hæreditario, legati vel donati aliunde obveniunt, vel ipſi filiusfamilias propria induſtria & opera extrinſecus, & non ex re Patris, acquirunt. *d. §. 1. I. d. l. 6. pr.* C. Lauterb. *Diſp. de theſaur. th. 10. & de uſufr. paterno th. 19.* Quicquid enim filius ex re Patris, qua tali, quærit, licet ſua opera & induſtria, illud magis ad profectitium pertinet; arg. *d. §. 1. I.* Eneck. *de priv. parent. privil. 4. c. 2. n. 36.* quamvis hic quoque æquo Judicis arbitrio aliquid relinquendum eſſe exiſtimem. vid. Ludwell. *in d. tract. ad l. 6. pr. Cod. de bon. quæ liber.* Molin. *de Juſtit. & Jur. Diſp. 234.* Lugo, *d. diſp. 3. ſect. 8. num. 40.* Bach. *ad d. §. 1. I.* B. Dn. Parens, *de exerc. 27. th. 10.* D. Harpprecht. *Diſp. de operis liberorum, quas ſuis parentibus debent. ac præſtant. th. 29. 30. & 31.* Sin non conſtet, utrum Patris an filii intuitu res ab extraneo ſit data, pro filio pugnat præſumptio. Si vero non apparet, utrum ex ſubſtantia Patris, an aliunde profecta ſit? Ddres diſtinguunt: Si filius eſt induſtrius & artifex, qui conſuevit operari, Pater vero pauper, à filio acquiſitum, in dubio ejuſdem opera quæſitum præſumitur; ſi vero filius ſit ſegnis, & nihil ſciat operari, Pater vero dives, contrarium præſumitur. *in d. l. 6.* Gloſſ. *verb. Ex ſubſtantia.* Bart. *num. 5.* Salicet. *num. 2.* Zaſ. *in §. 10. I. de action. num. 17.* ubi ſubjicit, ſe aliquando parti ſuæ per hanc diſtin-

diſtinctionem 3000. aureorum obtinuiſſe. Hæ præſumptiones ſi deſint, vel pares videantur, melior cauſa poſſidentis habetur. poſt Schneidew. *ad d. §. 1. l. n. 20.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. th. 11. lit. b.* & *Diſp. de uſufr. pat. th. 18.* vid. Enenckel. *d. c. 8. num. 19. & ſeqq.* Ludw. *ad d. l. 6. pr. p. 582. & ſeq.* Merlin. *de leg. l. 1. t. 1. q. 22. num. 11. & ſeqq.*

XXII. Prædicta omnia regulariter cedunt peculio adventitio ordinario, quod nuda tantum proprietate à rationibus paternis eſt ſeparatum; Pater vero, jure ac vi patriæ poteſtatis, ejuſdem uſumfructum habet; *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. C.* licet filiusfam. Patri operas præſtet ancillares, vel de pane Patris non vivat; ſed peregre abſit, vel aliunde, ſcil. ex labore ſuo, vel à cognatis, ſive amicis alimenta accipiat; Eſt enim effectus patriæ poteſtatis, qui, durante hac, nequaquam ceſſat, uti judicatum refert Dn. Carpz. *p. 2. conſt. 10. def. 7.* Lauterbach. *Diſp. de uſufr. paterno §. 20. & 21.* etiamſi res adventitiæ incorporales, vel tales ſint, quæ uſu conſumuntur. arg. *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. & § 1. C. Nov. 22. c. 34.* ibi: *Quod omnium.* junct. *l. 69. ff. ad L. Falcid.* Bachov. *ad Treutler. Vol. 1. Diſp. 16. theſ. 2. lit. b.* Pinell. *ad l. 1. p. 2. num. 4. C. de bon. matern.* Lugo, *d. ſect. 2. num. 35.* Ludwell. *d. tract. ad l. f. §. 4. C. p. 605.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. de pec. fil. th. 12. lit. c.* Illud ſingulare eſt, quod uſusfructus filiofamilias relictus vel conſtitutus, Patri plene acquiratur, & penes ipſum, etiam mortuo filio, maneat; Patre vero naturaliter vel civiliter mortuo, filius eundem ad dies vitæ retineat. *l. f. C. de uſufr.* ibi Giph. & *ad l. 6. C. de bon. quæ lib. p. 225. num. 2.* Vinn. *ad d. §. 1. I. n. 5. verb. Uſumfructum Patri.* Perez. *in Cod. tit. de uſufr. n. 17.* Caſtill. *de uſufr. c. 64. n. 14.* Scip. Gent. *de bon. mat. c. 5.* Don. *d. c. 5. & l. 10. c. 7. circa fin.* vid. *ſupra §. 22. de uſufr.* Diſſ. Molin. *de J. & J. Diſp. 8. n. 2. verſ. Quartus.* Lugo, *de ſect. 2. num. 31.* Enenckel, *priv. 4. c. 7. num. 50.* Retinet autem Pater uſumfructum in bonis liberorum adventitiis ad dies vitæ, *l. 1. l. 4. l. f. §. 5.* ibi: *Donec Parentes vivunt. C. de bon. quæ lib. N. 22. cap. 34.* etiam poſt mortem filii. *l. f. C. ad SCt. Tert. l. f. C. comm. ſucceſſ.* Enenckel. *d. priv. 4. cap. 4. n. 2.* Ant. Faber. *in Cod. tit. de bon. quæ liber. def. 14.* vid. D. Harppr. *in Diſp. de impediment. uſufr. ſtatut. matern. §. 5. & 12.* Si vero Pater filium emancipaverit, in præmium emancipationis jure veteri tertiam rerum peculii

Quæ prædicta non ad pecul. ſeq.? Pater quale jus in hoc habeat?

adventitii, hodie vero dimidiam retinet hujus uſusfructus, tempore emancipationis exiſtentis, partem. *§. 2. I. per quas perſ. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* ibi Giph. *n. 1. v.* Carpz. *d. conſt. 10. def. 13.* Stryk. *in uſu modern. §. 26. de adopt. & §. 13. de uſufr.* Cæterum patria poteſtate propter dignitatem ſoluta, an Pater hunc uſumfructum retineat? anceps eſt quæſtio. Kemner *decad. 8. quæſt. 2. fere in fin.* Negativam defendit Molin. *de Juſt. & Jur. Diſp. 232. n. 7.* Lugo, *d. ſect. 2. n. 24.* Affirmativam vero Pinellus, *ad l. 1. p. 1. n. 42. C. de bon. matern.* Scipio Gentil. *de bon. matern. cap. 7.* pro qua facit, *d. l. ſ. C. ad SCtum. Tert. l. 3. C. comm. de ſucc. l. 1. C. de bon. mat. l. 3. l. 4. l. fin. §. 5.* ibi; *Donec Parentes vivunt. C. de bon. quæ lib.* Lauterbach. *Diſſ. de uſufructu paterno th. 40.*

Pater hoc peculium adminiſtrat. XXIII. Pater vero in hoc adventitio ordinario non tantum uſumfructum; ſed ex lege etiam liberam & pleniſſimam ejuſdem adminiſtrationem habet; *l. 1. C. de bon. mat. l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* etiamſi filius perfectæ ſit ætatis. *l. ſ. §. 3. C. d. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.* D. Frommann. *in Diſſ. de adventit. adminiſtrat. legitima th. 12. & 13.* Unde ratione hujus peculii Pater adminiſtratorio nomine agere & conveniri poteſt; *d. l. 1. C. d. l. fin. §. 3. C.* nec de rato cavere tenetur; Ludw. *ad d. l. ſ. §. 3.* Non obſtante *l. 14. ff. qui ſatisd. cog.* niſi filiusfamil. ſit præſens & habilis, tunc enim ipſius quoque requiritur conſenſus, *d. l. ſ. §. 3.* Carpzov. *d. conſt. 10. def. 14.* vid. Lauterb. *ad J. P. W. p. 1. th. 28. & Diſſ. de caut. rat. th. 7.* quo deficiente, cautio de rata eſt præſtanda. Scilicet. in *d. l. ſ. §. 3.* Sumptus litis Pater ex fructibus præſtat; *d. l. 1. C. d. l. ſ. §. 3. in fin.* Idque ſine diſtinctione inter expenſas modicas & magnas. *d. l. 1. C.* Joh. Gerſ. *de expenſ. c. 11. n. 5. & ſeqq.* vid. Merlin. *d. tr. l. 2. t. 2. q. 20.* Beyer. *poſ. 7. lit. L. ubi præjud. de uſufructu.* Rationes vero hujus adminiſtrationis Pater non reddit propter reverentiam liberorum, & fiduciam, quam LL. de Patre habent. *l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bon. quæ liber.* Munnoz. de Eſcob. *de ratioc. admin. c. 3. n. 23.* Carpz. *p. 2. c. 11. def. 5. n. 1. & ſeqq.* Nec inventarium neceſſario conficit, *d. l. ult. §. 4. in f. C.* Ludw. *d. tr. ad l. 6. §. 1. & 2. C. d. t.* hæcque ſententia, tanquam verior, in Camera Imp. approbata eſt; Mynſ. *Cent. 2. obſ. 93.* niſi quoddam ſubeſſet periculum. Mynſ. *d. obſ. n. 6. & ſeqq.* Carpzov. *d. conſt. 10. def. 9. n. 10. & ſeqq.* Rauchbahr. *p. 1. q. 30. n. 38.* vid. Frommann.

diſſ.

*dict. diſp. th. 32. & 33.* Lauterb *de uſufr. paterno th. 41.* Stryk. *in uſu moderno § 7 h. t.* D. Harpp. *in continuat. Differ. J. W. §. fin.* Alienatio prædictarum rerum regulariter Patri eſt interdicta *d. l. 1. C. l. 4. in fin. l. f. de bon. quæ liber.* Ludw. *d. tr. ad l. 1. C. de bon. matern. pag. 556. & ſeqq.* Cæterum, ſi cauſa alienationis neceſſaria ſubſit, vel utilitas filii eandem ſuadeat, quia res peculio oneroſæ & damnoſæ, vel propter æs alienum; Pater etiam res adventitias immobiles, ſine Magiſtratus decreto, rite tamen, vel ſecundum ordinem in *d. l. f. §. 4.* præſcriptum, alienare valet. *d. l. f. §. 4. & 5.* Enenckel. *d. priv. 4. c. 4 n. 15.* & ita in Cam. Imp. in ardua quadam cauſa concluſum eſſe, teſt. Gail. *l. 2 obſ. 72. n 14.* Græv. 2. *concl. 72. n. 5.* Mynſ. *C. 6. obſ. 61.* vid. Ludw. *ad d. l. 1. p. 559. & ſeqq.* Giphan. *ad d. l. 6. C. pag. 217. & ſeqq.* Dn. Frommann. *Diſp. de admin. advent. legit.* & late B. Dn. Parens, *d. Diſp. de pec. fil. th. 13. lit. d.* D. Kurrer. *Diſp. de alienat. bonor. adventit.* vid. *§. 10. de rebus eorum, qui ſunt ſub tutela.*

XXIV. Filiusfamil. in hoc peculio adventitio regula nudam habet proprietatem; *d. §. 1. I. d. l. 6. pr. C.* quam ſine Patris conſenſu non poteſt alienare. *l. f. §. 5. fere in f. C. d. t.* Ludw. *p. 606. & ſeq.* D. Bardili. *in Diſp. de nuda proprietate th. 32.* & Kurrer. *de alienat. bon. adventit. th. 8. & ſeq.* Ratione bonorum maternorum & materni generis filio in bonis paternis, ex tempore ſuſceptæ adminiſtrationis, tacita competit hypotheca. *l. 8. § 4. C. de ſec. nupt. d. l. 6. § f. C. de bon. quæ liber.* & ibi Giphan. *p. 216. fere in fine.* Ita judicarunt JCti Lipſienſ. apud Carpz. *p. 2. c. 24. d. 17.* Ludw. *d. tr. p. 580 & 589.* late B. Dn. Parens, *d. Diſp. de pec. fil. th. 12. lit. d.* quod Jus Würtembergicum ad omnia extendit adventitia. *Würt. Landr. part. 2 tit. 8. §. Ebenmäſſig.* ibique Lauterb. *th. 8.* Quale jus filiusfamil. in hoc peculio habeat?

XXV. Ad irregulare peculium adventitium pertinent; (I.) Quæ à Principe vel Auguſta filiafam. ſunt donata. *l. 7. C. de bon. quæ liber.* vid. *ſupra §. 16.* Nota quæ in jure de Principe dicuntur, de Imperatore intelligi, quamvis hodie extendantur ad Reges, Principes Imperii, & ſimiles. vid. Carpzovius *p. 2. conſt. 12. def. 16. n. 4.* Enenckel. *d. pr. 4. cap. 7. n. 20.* (II.) Quæ ab aliis, etiam extraneis, ea lege, filiofamil. ex libera voluntate ſunt relicta aut donata, ne Patri uſusfruct. acquiratur. *Nov. 117. c. 1. pr.* ibi: *Hoc itaque non ſolum Parentibus; ſed etiam omni perſonæ licere præcipimus,* Carpz. Peculii adv. irreg. 1. 2.

*part.*

*part. 2. conſt. 10. defin. 10. v.* Stryk. *in uſu mod. § 11. de uſufr. Br. ad L. 3. de his qui ſui vel alien. jur.* quæ conditio nonnunquam diſpoſitioni tacite ineſt, e. gr. velle ſe, ut hoc filiusfamil. Caſtrenſ. vel quaſi peculio cedat. *l. 3. C. de caſtr. pec.* B. Dn. Parens. *Diſſ. de pec. adv. irreg. th. 12.* & *Concl. forens. Ex. 17. th. 9.* Uſusfructus tamen legitimæ liberis neceſſario relinquendæ Patri adimi haud poteſt. *d. Nov. 117. c. 1. pr.* ibi: *Preter quam reliquerint filius partem, quæ lege debetur.* & *in fin.* ibi: *Hæc enim & extraneis.* Lugo. *d. ſect. 2. n. 25.* Garſ. *de expenſ. c. 20. n. 45.* Bohm. *dec. 193. & ſeqq.* Chriſtin. *Vol. 4. dec. 75. n. 1.* ubi de communi D. ctorum praxi teſtatur. Brunnemann. *ad Auth. Excipitur. C. de bon. quæ liber.* Perez *in Cod. tit. de bon. quæ lib. n. 5.* Papon. *l. 7. t. 1. art. 5.* add. omnino B. Dn. Parens. *d. exerc. th. 11.* Frommann *dict. diſp. th. 17. & L. de uſufr. paterno th. 25.* Diſſ. Trentacinq. *d. tit. lib. 1. reſ. 4. n. 3.* Ludwell *dict. ad d. Auth. Excipitur. C. p. 584. v.* Molin *tr. 2. d. D. 8. n. 2. verſ. Sunt vero in fin.* ubi docet, quod etiam tacite hoc fieri poſſit; quod late defendit Heig. *p. 2. q. 12.*
3. quem v. omnino. (III.) Refertur ad irregulare peculium hæreditas, & omne, quod filiusfamil. diſſentiente Patre quocunque titulo acquiſivit, licet filius contemplatione Patris inſtitutus fuerit. *v. l. fin. pr. C. de bon. quæ liber.* ibi Ludwell. Trentacinq. *d. t. reſ. 5. n. 6.* B. Dn. Parens, *d. diſp. th. 10. & ſeqq.* D. Harppr. *de imped. uſufr.*
4. *materni th. 14.* (IV.) Quod filiusfam. una cum Patre fratri ſuo germano ſuccedens ex hæreditate illa conſequitur. *N. 118. c. 2. Auth. Item hæreditas. C. de bon. quæ liber.* Perez *in Cod. d. t. n. 3.* vid. D. Scheremann. *reſolut. caſ. ſelect. ex mat. ſucceſſ. caſ. 5.* Lauterbach. *ad ff. P. W. p. 4. th. 9.* Stryk. *in uſu mod. § 12. de uſufr. & § 2. uſu-*
5. *fruct. quemadm. cav.* vid. *ſupra § 13. de ſucceſſ. ab inteſtato.* (V.) Servus hac conditione filiofam. relictus ſive donatus, ut eundem
6. ſtatim manumittat. *l. f. §. ult. C. de bon. quæ liber.* (VI.) Bona ob delictum Matris à lege liberis delata. *Auth. Item. C. d. t. N. 130. c. 11.*
7. v. Cujac. *in cod. d. t.* (VII.) Huc referunt Dd. feudum filiofamil. conceſſum, in quo, æque ac in præcedentibus rebus, Patrem nihil juris habere ſtatuunt. *arg. c. un. c. F. 25.* nam Dominus filiofamil. feudum concedens, ex natura feudi hoc ſemper agere præſumitur, ut ipſi Vaſallo & feudum accipienti uſusfructus quæratur. B. Dn. Parens, *d. diſp. th. 17.* & d. Diſp. *de pec. fil. d. th. 12. ubi g.* alia fundamenta adde ex Finckelthuſ. *diſp. feud. 5. th. 20.* Rittershuſ. *part. feud. c. 6. quæſt. 7.*

Ludov.

Ludw. *Synopſ. feud. c. 6. p. 147. v.* Beyer. *poſ. 21 & ſeqq. Hom. in juriſprud. feud. c. 10 §. 9* Diſſ. Bach. *d. diſp. 16. th. 2. lit. b. verb. Non tamen in feud.* Et (VIII.) Si Pater juri ſuo renunciaverit expreſſe vel tacite, & filiofamil. uſumfructum permiſerit. *l. 6. ſ. 2* & ibi Ludw. *C. de bon. quæ lib. arg. l. 1 §. 5 ff. de jur. dot. l. 1 §. 11 ff. de don. inter vir. & ux.* Carpz. *d. conſt. 10. def. 12* Lugo. *d. ſ. c. l. 2 n. 23* Enenck. *priv. 5. c. 8. n. 15.* Sin remiſſio ſit tacita, de voluntate Patris omnino debet conſtare B. Dn. Parens, *d. diſp. th. 19 & 20.* & *de uſufr. pat. th. 22. & ſeqq.* v. Alex. Trentac. *l. 1 tit. de pec. reſ. 3 per tot. & reſ. ſeq. n. 2.* B.

XXVI. In hoc pecul. Pater nihil juris, nec quidem commoditatem uſusfructus, habet, arg. *d. l. 3. C. l. 1. C. de caſtr. pec. N. 117. c. 1. l. 40. ff. de pec.* Heig. *d. q. 12 n. 16.* Bach. *ad d. § 1. l. n. 4.* Garſ. *d. c. 10. n. 46.* Diſſ. Trentac. *d. reſ. 3. n. 14.* Enenck. *d. priv. c. 4. n. 19.* Illum tamen paupertate preſſum & egeſtate laborantem alere tenetur filius, Heig. *d. p. 2. q. 13 n. 17.* & mortui filii cum aliis perſonis legitimus eſt ſucceſſor. Carpz. *d. conſt. 10 def. 15.* B. Dn. Parens, *d. diſp. th. 29 & 30.* Quale jus in hoc peculio Pater habeat?

XXVII. Filiusfamil. vero in rebus hujus irregularis peculii jus ſuum plene retinet, & de illis, ſi perfectæ eſt ætatis, inter vivos libere diſponit, *Nov. 117 c. 1 §. 1.* Paul. Chriſt. *v. 4. dec. 76. n. 1.* illasque, etiam ſine conſenſu Patris, mortis causa donare poteſt; Berlich. *p. 3. concl. 1. n. 15 & ſeq. 21* Bach. *in not. ad Weſ. d. m. c. donat. n. 4. lit. b.* B. Dn. Parens, *diſp. de mort. cauſ. don. th. 21. v. ſ. 18. de m. c. donat.* Teſtamenti vero factionem filiusfamilias nec in hoc adventitio irregulari habet. arg. *pr. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. l. pen. C. qui teſt. fac. poſſ.* Bach. *ad Tr. 1. 2 diſp. 10. th. 2. lit. a.* Riem. *dec. ad. 6. q. 6.* Ludw. *d. tr. ad l. ſ. § 5. verſ. filius autem familias. C. de bon. quæ lib. p. 608 & ſeqq.* Kurrer. *de alienat. bonor. adventit. th. 11. & ſeqq. v. § 12 de his, qui teſt. non fac. poſſunt.* Cæterum, ſi filiusfamil. adhuc imperfectæ eſt ætatis, nec ille, qui plenam proprietatem ipſi reliquit, etiam de curatore proſpexit. Pater, ſi vult, hæc quoque bona adminiſtrare poteſt. arg. *l. ſ. § 1 C. de bon. quæ lib. l. 7 pr. C. de cur. furioſ.* Ant. Faber. *in C. tit. de bon. quæ lib. def. 6.* Carpz. *d. conſt. 10. def. 11.* B. Dn. Parens, *d. diſp. th. 21. & ſeqq.* ubi de cæteris effectibus. & Diſp. *de uſufr. pat. th. 34.* Quale filiusfam.

XXVIII.

## DE PROFECTITIO PECULIO.

Profectitium peculium eſt, quod voluntate Patris ab Peculium

profecti- ejuſdem rationibus, quoad adminiſtrationem, eſt ſeparatum,
tium quid? & complectitur ea, quæ citra militiæ cauſam, ex re Patris vel ejus occaſione ad filiumfamil. pervenerunt. §. 1. I. per quas perſon. cuique acquir.

C. [illegible] XXIX. Hoc peculium in totum dependet à voluntate Patris. arg. l. 4. pr. § 2. l. 8. ff. h. t. junct. l. 1. § 5. ff. eod. Obſ. N. 134. c. 11. v. infra §. 33. in f. Filius enim familias omnia profectitia Patri ſuo, in cujus poteſtate exiſtit, perinde ac ſervus domino ſuo, acquirit, d. §. 1. I. l. 6. pr. C. de bon. quæ liber. & quidem confeſtim, ita, ut nec momento aliquo in perſona filii ſubſiſtant l. 79. ff. de acq. vel omitt. hær. Unde filius illa ſeparatim habere & adminiſtrare non poteſt, niſi Pater hoc ipſi expreſſe vel tacite permittat. arg. d. l. 4. pr. & §. 2. l. 48. ff. h. t.

Subjectum. XXX. Profectitium peculium habere poſſunt omnes filiifamil. cujuſcunque ſint ætatis & ſexus. l. 1. §. 3 & 4. ff. h. t.

Quæ res ad hoc pecul. pertineant? XXXI. Pertinent ad hoc peculium res profectitiæ, quæ filiusfam. vel ex ſubſtantia ſive re Patris acquiſivit, vel ejus occaſione & intuitu accepit; d. §. 1. I. Frantzk. lib. 2. Reſ. 27. n. 1. & ſeqq. Frenck. d. pr. 4. c. 2. n. 5. & ſeqq. D. Harppr. diſſ. de operis liber. quas ſuis parentibus debent, ac præſtant. th. 29. & Reſp. 7. n. 62. & ſeqq. modo Pater fuerit cauſa movens proxima vel principalis, ita, ut ablato illo, donatio e. gr. facta non fuiſſet. Frantzk. d. Reſ. n. 6. & ſeqq. Lugo, d. ſect. 2. n. 37. Molin. d. Diſp. 233. n. 4. v. gr. Si Patri donaturus filio daret. arg. l. 3. § 2. ff. de jur. dot. l. 43. §. 4. ff. de A. vel O. H. l. 6. ff. de Coll. l. 10. §. 6. ff. de V. & P. S. l. 21. & ſeq. ff. de uſufr. quod in dubio per ſe non præſumitur; ſed filio donatum vel relictum, regulariter, filii potius, quam Patris contemplatione datum cenſetur; licet Patris mentio facta fuerit, e. gr. Titii amici mei ſingularis filio optimæ indolis & ſpei juveni. l. ſ. in f. C. de uſufr. Frantzk. d. Reſ. 27. n. 13. Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 13. tit. 22. n. 24. Caſ. de Graff. deciſ. 130. n. 3. niſi aliunde contrarium appareat. v. Mercur. Merlin. d. tr. l. 2. t. 2. q. 14. n. 3. Frantzk. de reſ. n. 11. Mant. Molin. dd. ll. Ut ſi quis v. gr. infanti amici ſui, optimi de ſe meriti, inſigne donum obtulerit. B. Dn. Parens, d. Exerc. th. 13. Etſi enim etiam favor ætatis cauſa movens eſſe potuerit; quia tamen aliis ejuſdem ætatis nihil donavit, proinde Patris intuitu hoc feciſſe creditur. Frantzk. Mant. dd. ll. aliud exempl. v. l. 40. ff. de cond. & demonſtr.

XXXII.

XXXII. De Muneribus, quæ à Patrinis infantibus baptizatis offeruntur, *von dem Pattengeld*, quæritur, an ad profectitium, vel adventitium peculium pertineant, atque ſic Patri vel filio acquirantur? Simon à Grœnew. *tr. de leg. abrog. ad l. 10. §. 1. ff. h. t.* generaliter ſcribit, ſi quis infanti, quem ex SS. Baptiſmate ſuſcepit, aliquod munus offerat & donet, hoc non ipſi infanti; ſed ejus Parentibus, quorum contemplatione donatio facta videatur, acquiri, niſi nominatim donator aliud dixerit, per *d. l. 10. §. 1. verſ. Ideo l. 28. pr. ff. de teſtam. tut. l. 40. ff. de cond. & dem.* & *§. ſupra citt.* Atque hanc ſententiam Antwerpiæ conſuetudine receptam, ſecundum illam in Hollandiæ Curia ſæpius judicatum eſſe, ibidem addit. *num. 5.* Contra vero talia munera non Parentibus; ſed omnium voto & conſenſu ipſis baptizatis data cenſeri, adeoque ipſis cedere, tradit Carpzov. *p. 2. c. 24. def. 18.* & *J. C. lib. 2. def. 202.* ubi & in Supremo Conſiſtorio Dresdenſi, & in Scabinatu Lipſienſi ita judicatum eſſe refert, ſimulque liberis eorum nomine in bonis paternis tacitam hypothecam competere aſſerit, per *l. 24. C. de adminiſtr. tut.* quæ tamen loquitur de tutore, add. *l. 6. §. 2. C. de bon. quæ liber.* D. Harpprecht. *ſtruct. 18. hypoth. ſpur. vel dub. §. 14.* vid. infra *§. 57. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacite contrah.* Verum, quamvis ab eo, quod conſuetudine de hiſce muneribus, in uno vel altero loco, eſt receptum, non ſit recedendum: attamen, deficiente conſuetudine ex ratione Juris communis, in hiſce quoque muneribus, ad donatoris affectionem & intentionem erit reſpiciendum; ita, ut, ſi patrinus Infanti, filio ſuo ſpirituali, aliquid obtulerit, quod etiam aliis ſimilibus donare ſit ſolitus, illud utique filii magis, quam Patris contemplatione, & ex ſpiritualis paternitatis affectione donatum videatur, ac per conſequens recte Adventitii peculii eſſe dicatur. arg. *l. 5. in f. C. de uſufruct.* B. Dn. Parent. *d. exerc. th. 14.* Harpprecht. *C. 89.* At ſi quis inſigne & inconſuetum donum dederit infanti, quem ex S. Baptiſmate ſuſceperit, tunc aliis quoque conjecturis locum eſſe arbitramur, ita, ut, ſi Pater infantis ſit ſingularis donatoris amicus, à quo multa ſingularia accepit beneficia, donator hoc in caſu accepta beneficia hoc munere penſare voluiſſe, & magis in honorem Patris, ejusque intuitu munus obtuliſſe videatur, ac per conſequens illud merito profectitio peculio annumeretur, per *§. ſup. citt.* Cæterum ſi cum affectione ſpiritualis paternitatis, etiam ratio ſingularis con-

An quæ à Patrinis oblata

curreret; ut ſi avus nepoti ex filio emancipato, aut frater fratris ſui filio, quem ex S. Fonte ſuſcepit, munus, licet inſigne & inconſuetum, dederit, tunc illud quoque adventitio peculio annumerandum erit. Cum hi propter duplicem illam affectionis rationem, potius infantis, cui donum intulerit, quam Patris contemplatione donaſſe credantur. vid. Merlin. *d. 17. l. 2. q. 14. n. 5.* quod eo magis admittendum erit, ſi infantis Pater ejus ſit vitæ, ut ſingularem favorem non mereatur. Obſt. *l. 6. C. de collat.* Reſp. ibi dedit avus, ad quod filio erat obligatus, Ergo pro filio dediſſe videtur.

Differentia. XXXIII. Differt profecticium peculium à reliquis, quod hoc, citra cauſam caſtrenſem, à Patre profectum, & ejuſdem voluntate à paternis rationibus ſit ſeperatum; & quidem tantum quoad adminiſtrationem, *l. 7 pr. ff. de don. l. 46. ff. de pecul.* Anton. Uſill. *in Comm. de act. in §. 10. n. 3.* vid. *l. 18. in f. l. 19 ff. de pign. act. l. 41. §. 1. ff. de R. I.*

Finis. quam Pater filio, ſui proprii commodi magis, quam filii gratia, concedit, *l. 3. §. 4. ff. de minor.* Bachov. *ad §. 1. I. per quas perſon. cuique acq. n. 3.*

Pater quale jus in hoc peculio habeat? Ipſe autem hujus peculii & poſſeſſionem, & plenum dominium retinet, *pr. I. q. non eſt perm. fac. teſt. l. 49. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Ferdin. Arias de Meſa, *lib. 1. reſ. cap. 33. n. 4.* ita, ut, quicquid filiusf. ratione hujus peculii apprehendat & acquirat, illius & poſſeſſio, & dominium ſtatim Patri, etiam ignoranti, cedat, *L. 1. §. 5. l. 4. ff. de A. vel A. P.*

Quale filio? Filius vero illud nude detinet, *l. 33. ff. de R. I.* & adminiſtret, nihil vero de illo ſine expreſſa vel tacita Patris voluntate donare valet, etiamſi ipſi libera ejuſdem adminiſtratio ſit conceſſa *l. 7 pr. & 3 ſeqq. ff. de donat.*

Exceptio. Illud ſingulare eſt, quod in *Nov. 134. c. 11.* traditur, ſi nimirum divortium culpa Patris fuerit factum, vid. Cujac. in *Cod. de bon. quæ liber.*

Ceſſatio. XXXIV. Pater hoc peculium libere, quocunque tempore, filio adimere poteſt, modo hoc fiat bona fide, & non in fraudem creditorum, arg. *l. 4. pr. l. 8. l. 21. pr. ff. h. t.* Schneid. *ad §. 10. I. de act. n. 54.* Si tamen in ipſa emancipatione non ademit, filio illud donaſſe cenſetur, *l. 31. §. 2. ff. de donat.* vid. etiam *l. 3. §. 4. ff. de minor.* rationem addit Bachov. *d. l.* Mortuo vero Patre, filius hoc peculium conferre tenetur, *L. 12. C. de Collat. l. 13. C. fam. erc.* Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſtato Diſſ. 11. cap. 4. §. 3.* Neque Juſtinianus hujus peculii naturam Novo Jure immutavit, *L. 6. pr. C. de bon. quæ liber.* Anton. Uſill. *d. l. n. 5.*

XXXV.

## XXXV.
## DE ACTIONE DE PECULIO.

Cæterum, cum Pater eo ipſo, quo filiofam. profectitium, & dominus ſervo peculium ſervile concedat, ſimul etiam iiſdem facultatem de rebus illis contrahendi dediſſe videatur. Bachov. *tr. de act. d. diſp. 8. th. 9. pag. 109.* & ea ratione cum hiſce contrahentes quodammodo Patris & domini perſonam reſpiciant; eapropter contra illos Actio de peculio datur, quæ nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, (*§. 10. I. de act. l. 21. §. ſ. ff. h. t.* Bach. *d. th. 9. p. 114* Uſill. *in d. §. 10. n. 41. & ſeq.* Schneidew. *d. §. 10. n. 26.*) certa qualitate aucta, competens ex contractu ſervi vel filiifamil. de peculio ſervili vel profectitio inito, adverſus dominum vel Patrem, ut, pro quantitate peculii, illorum creditoribus ſatisfaciant. vid. ſupra *de Exerc. action. §. 1. & 2.* Effectus. Actio de peculio quid?

XXXVI. Cauſa Efficiens hujus actionis eſt contractus verus & quaſi; *d. §. 10. I. de act. l. 14. ff. de neg. geſt. l. 7. ff. de tut. l. 21. ff. de adm. tut.* Uſill. *in d. §. 10. pr.* Schneid. *d. l. n. 18.* cum ſervo vel filiofam. de ſervili vel profectitio peculio initus, & edictum Prætoris vid. Bachov. *d. th. 9. pag. 110. in fin. & ſeqq.* Impulſiva eſt generalis domini vel Patris permiſſio de rebus peculiaribus contrahendi. Bach. *d. th. 9. p. 109.* Frantzk. *ad l. §. 10. I. n. 5.* Non obſt. *l. 29. §. 1. l. 47. pr. ff. h. t.* vid. Bach. *d. l.* Hæc ratio cum non locum habeat in caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, & adventitio peculio, proinde de illis non datur hæc actio *l. 18. §. 5. ff. de caſtr. pecul.* Frantz. *d. l. n. 15. & ſeq.* Schneidew. *d. l. n. 13.* Et ob eandem cauſam nec ex delictis conceditur, *l. 58. ff. de R. I.* Oritur enim ex his actio noxalis, de qua ſupra. Si tamen ex delicto aliquid pervenit ad Patrem, vel peculium, v. gr. per rem furtivam auctum ſit, in quantum locupletior factus eſt, conveniri poteſt, *l. 3. §. 11. & ſeq. ff. h. t.* Frantzk. *d. l. n. 20. & ſeq.* Schneidew. *d. l. n. 20.* Struv. *Exercit. 20. th. 70.* ibique Mullerus. C. Effic. Imp. An in Caſtr. quaſi & advent. locum habeat?

XXXVII. Datur hæc actio illis, qui cum ſervo, vel filiofam. de ſervili, vel profectitio peculio contraxerunt; & aliis, quibus ex æquitate illa conceditur, *d. l. 3. §. 12. ff. h. t.* Subj. Act.

XXXVIII. Adverſus Patrem & dominum, *d. §. 10. I. de act.* etiam illum, ad quem ſervus poſtea pervenit. *l. 27. §. 2. ff. h. t.* Bach. *d. th. 9. pag. 116.* & Paſſ.

Objectum. XXXIX. Ad id, quod ex cauſis illis creditoribus debetur, & quatenus vires peculii patiuntur, deducto prius, quod domino, vel Patri & aliis, qui in illorum poteſtate, tutela, vel cura ſunt, debetur, *l. 9. §. 2. & ſqq. ff. h. t.* Bach. *d. th. 9. p. 109. & 115.* Schneid. *d. l. n. 37. & 38.*

Formula. XL. Formula eſt, ut dicat Actor: Patrem vel Dominum filio famil. vel ſervo peculium conceſſiſſe, & ſe reſpectu illius peculii cum filiofamil. vel ſervo contraxiſſe, petere igitur, ut Pater vel Dominus condemnetur ad præſtandum illud, ad quod filiusfamil. vel ſervus

Effectus. ex contractu obligatus eſt, pro peculii quantitate. Effectus eſt ipſa condemnatio.

XLI. Hæc actio hodie plus difficultatis, quam utilitatis habet. vid. Georg. *Schultz, Synopſ. Inſtit. tit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. lit. C.* Hahn. *in not. ad Weſ. h. t. in fin.* In Monachis tamen,

An in Monachis? qui certum peculium ab Abbate ſeu Monaſteriis habent, hanc actionem etiam locum habere, tradit Chriſtinæus, *vol. 3. dec. 34. num. 1.* Zaſ. *in d. §. 10. I. de action. n. 22.* Mudæus, *ad d. §. 10. n. 5. & 6.* Ant. Uſill. *ad d. §. 10. n. 47. & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. §. 16. de pec.*

## TIT. II.

# QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

Actio de peculio etiam ratione durationis ſequitur naturam directæ actionis, & prout hæc eſt vel perpetua, vel temporalis, ita, durante Patris vel domini poteſtate, & exiſtente peculio, actio quoque de peculio talis exiſtit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t.* Soluta vero illorum poteſtate, vel peculio alio modo extincto, ſtricta Juris ratione, etiam actio de peculio extincta cenſetur. Sed ne caſus improviſus obſit, Prætor adhuc intra annum utilem hanc concedit actionem; *d. l. 1. §. 2. & 3. h. t.* idque ſive manumiſſione vel alienatione ſervi, ſive filii emancipatione, aut alicujus morte poteſtas domini vel Patris ſit ſoluta, *d. l. 1.* aut peculium à Patre vel domino ſine dolo malo ademptum. *d. l. 2. l. 1. §. 1. ff. de in rem* vid. *l. 2. ff. h. t.* Hicque fructuum quoque & acceſſionum peculii jam extincti habenda eſt ratio, *l. f. ff. eod.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.*

TIT.

TIT. III.

# DE IN REM VERSO.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 7. §. 4.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.*

*§. I.*

SEquitur nunc actio, quæ propter utilitatem adverſus Patrem extenditur, ſicque à C. Imp. dicitur Actio de in rem verſo, quæ eſt actio perſonalis a Prætore certa qualitate aucta, competens ex contractu filiifam. vel ſervi, adverſus Patrem vel dominum de eo, quod ex illo contractu in rem Patris vel domini eſt verſum. *§. 4. I. quod cum eo, qui alien. poteſt.* vid. *§. 2. ſupra de exerc. act. & §. 1. de act. tribut.* Hic vero non tam res, quam ejus quantitas reſpicitur. Hæc actio eſt Prætoria. *l. 7. pr. C. quod cum eo, qui in al. pot.* rei perſecutoria & perpetua. *l. 1. §. 1. ff. h. t. d. l. 7. C. d. t.* Connexio. Actio de in rem verſo quid? Qualis?

II. Hujus quoque æque ac præcedentis actionis Cauſa Efficiens eſt contractus filiifam. vel ſervi, & edictum Prætoris. vid. *§. 3 & 7. ſupra de exerc. action* Stryk. *de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 8. §. 22.* Illud hic nihil refert, filiusfam. vel ſervus ſive peculium habeat, ſive non; *l. 7. pr. & §. 1. ff. h. t.* quia hæc venit & datur non ob tacitam voluntatem; ſed propter utilitatem. Bachov. *de action. Diſp. 8. th. 7. in fin.* Vinn. *ad d. §. 4. I.* Cauſa enim Impulſiva, propter quam Prætor actioni principali ex contractu deſcendenti hanc qualitatem adjecit, & hanc qualificatam actionem formavit, eſt utilitas ſive verſio in rem Patris vel Domini, quod ſcil. ex contractu filiifam. vel ſervi aliquid in rem Patris vel domini verſum ſit; *d. §. 4. I.* vid. *d. l. 1. ff. h. t.* quæ ratio non in omnibus concludit. C. Effic. Cauſ. Imp.

III. In rem autem verſum dicitur non tantum illud, quod in neceſſitatem, *d. §. 4.* (ubi Imper. loquitur tantum de neceſſariis; ſed exempla non reſtringunt; *l. 1. §. 25. ff. de vi & vi arm.* & Inſtitutiones ex latioribus Pandectarum libris explicari debent; *§. 11. I. de nupt.*) ſed etiam quod in utilitatem patris vel domini eſt Expenſum, comparatum vel acceptum; *l. 3. §. 2.* ibi: *aut meliorem rem. l. 5. §. 2 ff. h. t.* D Harpprecht, *C. 10. n 67. & 71.* maxime ſi impenſæ honeſtæ & conſuetæ; *d. l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. eod.* Vinn. *ad d. §. 4.* verb. *quicquid neceſſario.* etiamſi res verbi gratia, in neceſſitatem vel utilitatem patris vel domini empta, aut pecunia mutua acce- Quid dicatur in rem verſum?

cepta poſtea caſu perierit, nec actu in rem patris vel domini impenſa & conſumpta fuerit, *d. l. 3. §. 7. 8 & ult. l. 17. pr. ff. h. t.* Grœnew. *ad d. l. 3. n. 1.* Obſt. *l. 10. §. 6. ff. eod.* vid. infra *h. §.* Quibus enim in caſibus Procurator mandati habet actionem, & negotiorum geſtor actionem negotiorum geſtorum, in illis etiam aliquid in rem verſum dicitur, & hæc actio datur, *d. l. 3. §. 2.* Certum autem eſt, in Procuratore non eventum; ſed cauſam gerendi conſiderari, & exinde æſtimari, an aliquid utiliter geſtum ſit. *l. 10. §. 1. l. 12. §. 2 ff. de neg. geſt. l. 4. C. mandat.* Diſſ. Grot. *de J. B. & P. l. 2 c. 14. n. 12.* Si vero filiusfam. vel ſervus pecuniam in rem patris vel domini acceptam, dolo malo in alios uſus converterit, non videtur pecunia illa in illorum rem ſive utilitatem verſa, etſi filius vel ſervus alias ſolitus fuerit vertere in rem patris vel domini, *l. 3. §. 9.* add. *§. 6. ff. h. t.* Curioſus igitur hic debet eſſe creditor, quo vertatur, *d. §. 9. in fin.* Illud tamen inter neceſſarias & res utiles intereſt, ut, ſi res Patri vel domino neceſſaria fuerit comparata, totum conventum pretium, ſi vero res non neceſſaria; ſed tantum utilis ſit empta, verum tantum pretium in rem verſum dicatur; *l. 5. pr. ff. h. t.* ſin conventum pretium vero ſit minus, indiſtincte conventum pretium ſpectandum. Dn. Brunn. *ad d. l. 5.* Quod ad voluptatem tantum pertinet, non videtur in rem verſum, nec ejus nomine hæc actio competit; ſed Pater vel dominus pati tantum debet, creditorem illud auferre; *d. l. 3. §. 4. arg. l. 27. pr. in fin ff. de neg. geſt.* niſi Patris vel domini voluntate factum; & Pater vel dominus illud facere ſolitus; *d. l. 3. 4 §. 3. 4. & 6. h. t.* voluntas vero hic non eſt Cauſa proxima; ſed facit, ut id quoque in rem domini verſum videatur, vid. *l. 6. §. 9. ff. de neg. geſt.* Hanc autem verſionem, cum ſit fundamentum hujus actionis, & in facto conſiſtat, actorem probare oportet. *§. 5. in f. I. quod cum eo, qui in alien. poteſt. l. 7. C. eod.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 1. §. 10.* Lauterbach. *Diſp. ad L. 27. de R. C. cap. 5. §. 4. & ſeqq.* Nec ſufficit verſum eſſe, niſi etiam verſum duret; h. e. filiofamil. vel ſervo à Patre vel domino non reſtitutum ſit, *l. 10. §. 6.* ubi Brunn. inter plures alias hanc producit Regulam: Non videri factum, quod factum non durat *ff. h. t.* ibi Paul. Buſ. Vinn. Schneidew. *ad d. §. 4. I. d. t. num. 3. in fin.*

An etiam voluptas?

Subj. Act.

IV. Datur hæc actio illis, qui cum filiofamilias vel ſervo contraxerunt, & ex quorum contractu aliquid in rem Patris vel domini

verſum

verſum eſt, *d. §. 4. I.* illorumque hæredibus. C. J. A *h. t. th. 5.* Schneid. *ad d. §. 4. I. n. 3.* Si Titius ad emendam rem Patri neceſſariam pecuniam crediderit, Cajus vero rem illam filiofam. fide pro precio habita vendiderit, licet pecunia vel res, aut utrumque caſu perierit, nihilomin. datur hæc actio utrique, ita tamen, ut occupantis melior ſit conditio. Nam utrisque condemnari Patrem de in rem verſo, iniquum eſt. *l. 3. §. f. l. 4. ff. h. t.* Stryk. *de act. for. inveſtig. sect. 1. m 5. §. 23.* Fidejuſſori, qui pro filiofamilias in rem Patris contrahente ſeſe obligavit, hæc actio non competit. *l. 12. ff. h. t.* *fort* Schneidew. *d. num. 3.* C. J. A. *h. t. th. 6.* An Fidejuſſ.

V. Adverſus Patrem vel dominum, in quorum rem aliquid verſum, illorumque hæredes. *l. 7. C. h. t.* perinde ac ſi cum ipſis contractum eſſet, *l. 1. pr ff. eod.* Subj. Paſſ.

VI. Ad id, quod ex contractu filiifamil. vel ſervi debetur, non in ſolidum; ſed quantum aliquid in rem Patris vel domini eſt verſum, *l. 10. §. 4. ff. h t. d. §. 4. I.* & in uſuras, puta, ſi eaſdem promiſerit, *d. l. 10. §. 5.* Quamvis enim hæc actio cum actione de peculio ex una cauſa principali; & ex uno contractu veniat, nec ſpecie differant, ſed una ſit actio principalis, cui à Prætore novæ qualitates adjiciuntur: quia tamen hæ qualitates, quarum una facit actionem de peculio, altera actionem de in rem verſo, ſunt diverſæ, proinde ipſæ quoque diverſas habent condemnationes. vid. *d. §. 4. I.* Bachov. *d. th. 7.* Si Pater ob eam tantum rationem hac actione tenetur quod ipſi actiones per filium ſint quæſitæ, liberatur ipſe actiones creditori cedendo, *d. l. 3. §. 5. l. 51. ff. de pec.* Si Adminiſtratores civitatis à Titio mutuam acceperunt pecuniam, eandemque civibus gravi annona conflictatis iterum dederunt mutuam, ipſa civitas, licet in verſionem ob rem ſit obligata, à Titio tamen conventa, liberatur cedendo actiones contra cives ex illo mutuo ſibi competentes; arg. *l. 27. ff. de R. C d. l. 3. §. 5. ff. h. t. d. l. 51. ff. de pec.* aliud dicendum, ſi civitas mutuum accipit, & illud civibus credit, *l. 13. l. 15. C. ſi cert. pet.* B. Dn. Parens. *exerc. forenſ. exerc. 27. th. 17.* Objectum.

VII. Formula hujus actionis eſt, ut dicat Actor, ſe cum filio vel ſervo contraxiſſe, & aliquid ex hoc contractu in utilitatem Patris vel domini verſum eſſe, proinde petat, ut pro illa verſione Pater vel Dominus condemnetur. Finis eſt ne Pater vel dominus locupletetur cum alterius damno. Effectus eſt ipſa ſentent. condemnatoria. Formula. Finis. Effectus.

Qualis de-tur N. J.

VIII. Novo jure ex interpretatione Prudentum, illud, quod in rem Patris vel domini verſum eſt, directo quoque ab ipſis condici poteſt, perinde, ac ſi principaliter cum ipſis negotium geſtum eſſet, *§. ſ. l. quod cum eo, qui in al. pot.* Schilter. *Exerc. 27. th. 93.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.*

Utilis quem locum habeat?

IX. Utilis de in rem verſo actio etiam competit, ſi homo ſui juris aliena negotia gerens contraxerit, & exinde aliquid in rem domini negotiorum verſum ſit, *l. 7. §. 1. C. h. t.* Bach. *d. th. 7. fere in fin.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4* Item, ſi uxor in utilitatem mariti contraxerit, v. g. res familiæ neceſſarias emerit, maritus hodie conveniri poteſt hac actione, etiamſi res illæ poſt contractum ſtatim caſu perierint, arg. *d. l. 3. §. 7. & 2. l. 17. pr. ff. h. t.* Old. *claſſ. 4. act. 7.* Georg. *Schultz, Synopſ. Inſtit. tit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. lit. d.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Perez. *in C. d. t. n. 7.* qui hoc extendunt ad omnes, ad quos ex alieno contractu aliquid pervenit; ſed contra *l. 7. l. 13. l. 15. C. de R. C. l. 3. C. dep.* Nec obſt. *l. 32. ff. de R. C.* nam illius ratio ad caſum illum & ſimilem eſt reſtringenda, ubi pecunia mea ad alium pervenit meo conſenſu, ob cauſam, quæ non eſt ſecura, ibi propter errorem negotium nullum eſt, E. ſine cauſa.

## TIT. IV.

# QUOD JUSSU.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 7. §. 1.* Cod. *Lib. 4. Tit. 26.*

§. I.

Actio quod juſſu quid?

EX Voluntate ſive Conſenſu ſpeciali expreſſo deſcendit Actio quod juſſu, vel de juſſu, (*l. f. pr. ff. h. t.*) nihilque eſt aliud, quam actio perſonalis, certa qualitate à Prætore aucta, competens ex contractu filiifam. vel ſervi juſſu Patris vel domini inito, adverſus Patrem & dominum, ad id, quod ex contractu illo debetur in ſolidum. *§. 1. I. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* ibi Schneidew. *n. 2.* Eſtque prætoria, *l. f. C. quod cum eo, qui in al. poteſt. l. 25. pr. ff. ad SCt. Vell.* rei perſecutoria, perpetua, bonæ fidei, vel ſtricti juris, prout actio directa ſive actio principalis eſt talis, Schneidew. *ad d. §. 1. I. n. 3.* vid. ſupra *tit. de Exerc. act. §. 3.*

Qualis?

C. Effic.

II. Datur hæc actio à Prætore ita qualificata ex contractu filiifamil. vel ſervi (unde ex delicto filiifamil. juſſu Patris commiſſo non

datur

datur hæc actio; ſed Pater tenetur actione ex delicto, *l. 2 ff. de nox. act. l. 12. §. 1 ff. de injur.*) qualis autem ſit contractus, nihil refert. *L. 1. § 5. & 9. & 1. h. t.*) juſſu Patris vel domini initio, quia hi, qui C. Impulſ. jubent, quodammodo ipſi contrahere videntur, *l. 1. pr. ff. h. t.* & cum illis contrahentes horum quoque fidem ſequuntur. *d. §. 1. I.* Quamvis, ut hæc actio competat, neceſſarium ſit, ut ipſi filiifam. vel ſervi ſuo conſenſu contrahant, & in ipſis principaliter actio radicetur. Nam ſi ipſe Pater vel dominus contraheret, & filiusfam. vel ſervus juſſu Patris vel domini tantum, tanquam miniſter, pecuniam vel aliam rem acciperet, hæc actio non locum haberet; ſed directa ex contractu deſcendens contra Patrem vel dominum competeret, *l. fin. pr. ff. h. t. l. 4. C. quod cum eo, qui in al. pot.* quia ille miniſterium tantum hoc caſu præſtare cenſetur, *l. 15. ff. de conſt. pecun.* Bachov. *de act. Diſp. 5. th. 12.*

III. Juſſus proprie denotat conſenſum præcedentem cum Juſſus quid aliquo imperio conjunctum; *l. 25 §. 4. ff. de acq. vel omitt. her. §. 4. I. de Atil. tut.* Frantz. *in Comm. Inſtit. ad d. § 1. I num. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* hoc vero in loco late accipitur, & comprehendit etiam conſenſum concomitantem & ſequentem, inter præſentes, verbis, literis, aut inter abſentes per nuntium expreſſum, *l. 1. §. 1. 3. & 6. ff. h. t. d. l. 25. §. 4.* quo Pater vel dominus in unum vel plures filiifamil. vel ſervi contractus ſpecialiter conſentit, *d. l. 1. § 1. 3. & 6.* vid. tamen *d. l. 1. § 1.* ibi: *Generaliter.* Reſp. Ratione Objecti eſt generalis, ratione Subjecti ſpecialis, quod neceſſarium; ita, ut etiam ſufficiat, ſi Pater vel dominus filiifam. vel ſervi chirographo ſubſcribat, & ex ſubſcriptione conſenſus infertur, *d. l. 1. §. 4* ibi Dn. Brunnem. Idem de ſigillatione tradit Schneidew. *ad d. §. 1. I. n. 6.* Obj. *l. 59. ff. de pign. act.* Reſp. ibi ſignavit ut teſtis. Obj. *l. 20. pr. ff. de dolo.* Reſpond. Ibi non juſſu; ſed hortatu domini, nec omnino obligandi; ſed defraudandi &c. Frantzk. *d. l.* Juſſus autem Diff. de eſt cum imperio, Hortatus cum impulſu, & Mandatum cuilibet ſuſci- hortatu & pere liberum eſt, *§. 11. I. de mand.* add. Pac. *Cent. 4. q. 71. & ſeqq.* mand. *§. 4.* Nec intereſt, ſive verba ad filium vel ſervum, ſive ad extraneum, qui cum illis contrahit, dirigantur, & huic mandetur, ut cum illis contrahat, eo ipſo enim jubere videtur, ut ſervus vel filius contrahat; arg. *§. 4. I. de inut. ſtip. d. l. 1. §. 1. & 3. l. 5. ff. eod. l. 5. C. d. t.* vid. Bach. *ad d. §. 1. I. & d. Diſp. th. 12.* Frantzk. *d. l.* quamvis

Ooooo 3 hæc

hoc poſteriori in caſu contra Patrem & dominum etiam mandati actio competat. *l. 5. C mandat.* Bach. *d. l.* Salicet. *ad l. 1. h. t.* Diſſ. Ludwell. Franck. *ad d. §. 1.*

De juſſu tut. curat. & procurat. [illegible]

IV Illud quoque nihil refert, ipſe dominus, ſive alius, qui illius vice fungitur, jubeat: ut tutor, curator, vel verus procurator, ex quorum juſſu etiam contra ipſos dominos hæc actio datur, *l. 1. §. 7. & ſ. & l. 5 ff. d. t* Sola Patris vel domini ſcientia non ſufficit; arg. *d. l. 1 § 3* hæc enim locum facit tributoriæ; nec ſi filium vel ſervum commendaverit, *l. ſ. C quod cum eo,* D. Frommann. *in Diſſ. de commendat. th. 48* aut pro ipſis fidejuſſerit, hæc actio competit, *d. l. 1. §. 5.* Schneid. *ad d. §. 4. l. n. 4 in fin.* quia poſteriori in caſu tanquam extranei interceſſerunt. *d. l. 1. § 5* C. J A. *h. t. th 7.* Stryk. *§ ſ h. t.* Obj. Ubi eſt mandatum domini, ibi datur actio quod juſſu. Atqui, ubi quis ſciente & patiente domino contrahit, ibi eo mandante contrahere videtur, *l. 6. l. 18. ff. mandat. L. 2. ff. de nox. act.* E. Reſp. Ubi mandatum expreſſum. Nec obſt. *L. 2. l. 4. C. de nox. act.*, ob conſenſum expreſſum, qualis hic requiritur. Hortatus quomodo à juſſu differat, explicatur in Colleg. Jur. Argent. *h. t. th 2.* ſi ſcil. quis admonuerit, & quidem non animo ſeſe obligandi; ſed creditorem fraudandi, in caſu *l. 10 ff. de dol.* vid. Bach. *ad tit. de dol. p. 1044.* Hortatus videtur medium eſſe inter conſilium & mandatum, conſilium tamen demonſtrat, quid faciendum; ſed non præciſe vult, ut fiat, relinqui enim libero alterius arbitrio, an conſilium ſequi velit. Hortatus ſimul ſuadet atque inſtigat; ſed etiam non vult præciſe, ex. gr. *Wann ich in deiner Stell wäre, ich thäte doch das, ſiehe, es iſt nützlich &c. jedoch will ich dir nichts fürſchreiben*, ubi alius non vult obligare, quod tamen eſt in mandato, vid. *l. 45. de neg. geſt.*

Subj. Activ.

V. Competit hæc actio illis, qui cum filiisfamil. & ſervis, juſſu Patris vel domini contraxerunt, illorumque hæredibus. Schneid. *ad d. §. 1. l. n. 1.* Old. *claſſ. 4. act. 7.* C. J. A. *h. t. th 1.* Utilis etiam illis, qui cum libero homine, alterius negotia gerente, juſſu negotiorum domini, contraxerunt, *l. 7 §. 1. C d. t.* Old. *d. l.* Perez. *in Cod. d. t n. 7.* C. J A. *th. 11. n. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Struv. *Exerc. 20. th. 77.* ibique Müller.

Subj. Paſſ.

VI Adverſus Patrem vel dominum, quorum juſſu filius vel filia, ſervus ſeu ancilla contraxit, *d. §. 1. I. d. l. 1 pr. l. 2. §. 1. ff. h. t.* illorumque hæredes. C. J. A. *th. 9.* Si unus ex pluribus ſervi domi-

nis

nis juſſerit, ipſe tantum, ſi omnes juſſerint, ſinguli in ſolidum teneantur, *l. 5. §. 1. ff. eod.* Utilis datur adverſus negotiorum dominum, cujus juſſu illorum adminiſtrator, ſui juris, contraxit. *d. l. 7. §. 1. C.*

VII. Ad omne id, quod ex illo contractu debetur, in ſolidum, *d. §. 1. l. quod cum eo.* modo contrahentes juſſum non exceſſerint. *l. 3. ff. h. t.* Objectum.

VIII. Ipſe quoque filiusf. ex hoc contractu, quem Patris juſſu celebravit, obligatur, & directa actione, ex illo contractu deſcendente, conveniri poteſt; *l. 3. §. 4. ff. de min.* Non obſt. *l. 4. C. d. t.* ibi enim vocabulum, *Pater*, ad verbum præcedens eſt referendum. Ipſe enim contraxit, & filius tantum miniſterium præſtitit. Ita tamen, ut, ſi tanquam adminiſtrator rerum paternarum & adminiſtratorio nomine contrahat, ipſe etiam tantum durante adminiſtratione, & adminiſtratorio nomine: Si vero ſuo nomine gerat, etiam ſuo nomine conveniri poſſit, per ea, quæ ſupr. *tit. de Inſt. act.* ſunt dicta, vid. *l. 23. ff. de minor.* add. Dn. Marci, *de Obl. Inſt. cap. 11. §. 13. 14.* An Filiusf. inde obligetur?

IX. Juſſus, re integra, voluntate contraria revocatur, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* & jubentis morte extinguitur, *l. 30. ff. de A. vel O. H.* vid. C. Jur. Arg. *h. t. th. 14.* Contraria.

X. Cum hac actione quandoque etiam concurrit actio de peculio, & de in rem verſo; *§. 5. I. d. t.* verum non cumulative, uti loquuntur, ut omnibus vel ſimul, vel ſucceſſive, uti poſſit; ſed elective, ita, ut, una electa, ſeu in judicium deducta, aliæ conſumantur; quoniam omnes ex uno veniunt principio, *l. 9. §. 1. ff. de trib. act. l. 4. §. 5. ff. quod cum eo, qui* Frantzk. *ad d. §. 5. I. d. t.* Sed ſtultiſſimus erit, qui, omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem verſum eſſe, vel habere filiumf. ſive ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. *d. §. 5.* Hodie ſumma hujus actionis utilitas eſt, quoties juſſu quid geſtum in tertii emolumentum, ex. Old. Hahn. *W. h. t. in fin.* Affinis.

# LIBER XVI.

Mulieres, beneficio SCti Vellejani, interceſſione eximuntur, ne exemplo ſupra commemoratorum conveniri queant. Tit. 1. *Ad SCtum Vellejanum.* Atque hæ ſunt actiones, quæ dantur ob res creditas, vel quoad dominium, vel quoad uſum; quibus de Connexio Libri XVI. Tit. I.

2. compenſationibus ſubjicitur; Tit. 2. *De Compenſationibus*, quia in iis ratio compenſationis ſæpius haberi ſolet. Cuſtodiæ porro cauſa creduntur res per depoſitum: Unde actio depoſiti directa & contra-
3. ria; Tit. 3. *Depoſiti, vel contra*. in qua compenſationis rationem haberi, cum fuerit iniquum, ideoque ordine prius de compenſationibus, quam de depoſito tract.

## TIT. I.

## AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

Cod. *L. 4. Tit. 29.* Nov. *134. c. 8.*

### §. I.

SCtum Vell. quid? Agitur in hoc titulo de SCto Vellejano, cujus verba referuntur in *l. 2. §. 1. ff. h. t.* & nihil aliud eſt, quam jus à Senatu Romano conſtitutum, quo fœminis pro aliis intercedentibus auxilium præſtatur, ne exinde efficaciter conveniantur. *d. l. 2. §. 1.* Eſtque Privilegium, & quidem favorabile, *l. 40. pr. ff. de cond. ind.* Quale? ſive beneficium. *l. 24 §. 2. ff. h. t. l. 11. C. eod.* perſonale. arg. *L. 196. ff. de R. I.* Exceptio vero inde competens eſt realis, vid. infra *§. 14.*

Ejus Synonyma. II. Hoc SCtum etiam vocatur SCtum de interceſſionibus, *d. l. 40. pr.* Beneficium Ampl. Ord. *l. 10. C. h. t.* Decretum Patrum, *l. 13.* Origo. *l. 19. C. eod.* & factum eſt à Senatu Romano, Conſulibus ſuffectis M. Silano & Vellejo Tutore; tempore, ut videtur, Neronis. arg. *l. 2. pr. & §. 1.* junct. *l. 16. §. 1. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. theſ. 3.* vid. Nic. Hen. *in Comm. de veterib. JCtis, pag. 300. & ſeq.* Mæſtert. *in var. tr. ad tit. de SCto Vellej. quæſt. 1.* Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Cum enim Cauſa Imp. fœminæ, etiam ob ſexus imbecillitatem, & inconſideratam facilitatem, *l. 1. pr. ff. de min. l. 4. in fin. C. de ſponſ. l. un. §. 15. C. de R. U. action.* ad officia civilia & virilia, in quibus ſola opera verſatur, non admittantur, æquum viſum fuit, ob eandem cauſam conſtituere, ne efficaciter pro aliis intercederent. Cum hoc quoque quodammodo ſit virile, & in eo ſimul periculum rei familiaris verſetur, *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi JCtus argumentatur non a genere ad ſpeciem; ſed An interceſſio officium virile? à comparatis, quod Particula, *Sicut*, denotat. Interceſſio enim proprie non eſt munus civile ſive virile, Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 25. theſ. 1. lit. c.* Mæſt. *d. tr. quæſt. 9. fere in fin.* quod etiam inde patet, quia Mulieres huic SCto renunciare poſſunt. Sexus itaque imbecillitas, multis hujuſmodi caſibus ſuppoſita atque objecta, vera

eſt

eſt cauſa, propter quam Senatus Auguſti & Claudii prohibitionem, ne pro maritis ſuis intercederent, generalem fecit, ac pleniſſime proſpexit, ne fœminæ pro aliis reæ fierent, aut pro ullo intercederent. *l. 1. pr. l. 2. pr. & §§. ſeqq. ff. l. 5. in f. C. C. h. t.*

III. Agitur itaque in hoc SCto de fœminis, quæ apud alios, pro aliis intercedunt, *l. 2. §. 1. ff. l. 2. C. & tot. h. t.* Unde quatuor hic conſideranda veniunt: (I.) Perſonæ, quæ intercedant; (II.) Perſonæ, apud quas; (III.) Perſonæ, pro quibus, & (IV.) Ipſa interceſſio. — *Objectum in genere.*

IV. Primo autem requiritur, ut perſonæ pro aliis intercedentes ſint Fœminæ, *l. 2. §. 1. ff. & paſſim. h. t.* Cujus autem ſint ætatis vel conditionis, nuptæ, an innuptæ, nihil refert. Senatus enim ſexum, non ætatem, vel ejus qualitatem reſpexit, *d. l. 2. §. 1.* ibi: *Quæ pleniſſime omnibus ſubventum eſt.* junct. *l. 13. pr. ff. de V. S.* Frantzk. *in Comm. a. h. t. n. 10.* Illud tamen neceſſarium eſt, ut uſu rationis & facultate contrahendi non deſtituantur, arg. *l. 4. §. 1.* ibi: *Senatus enim obligata. ff. h. t.* Fœminæ ſiquidem furioſæ prodigæ & ſimiles, pro aliis intercedentes, ipſo jure tutæ ſunt, & hoc auxilio non indigent. In hermaphrodito an locum habeat, ex qualitate ſexus incaleſcentis dijudicandum eſt, arg. *l. 15. ff. de teſt. l. 10. ff. de ſtat. hom. l. 6. in fin. ff. de lib. & poſth.* Reginas, Duciſſas, Comitiſſas, Abbatiſſas, & alias illuſtres Fœminas Regalia & Jurisdictionalia habentes, non aliter ac viros ex ſua interceſſione obligari, tradit Ant. Hering. *de fidej. c. 7. n. 317. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. th. 3. n. 22.* ubi add. rationem. Struv. *Exerc. 21. th. 12.* Dn. à Lyncker. *Reſol. 72.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Sed vid. B. Dn. Parens, *Concl. for. exerc. 28. th. 19.* D. D. Graſs. *in diſp. de except. nobil. §. 19.* — *I. De perſonis interced. An nuptæ? Furioſ. & prodig. An hermaphrodit? Reginæ & ſimiles?*

V. Quoad ſecundum, perſonas ſcil. apud quas fit interceſſio, regulariter nihil intereſt, ſive ſint maſculi, ſive fœminæ, *l. 5.* ibi: *Sciente creditrice C. h. t.* (Obj. privilegiatus contra æque, &c. Reſp. Gaudet privilegio tantum, quæ interceſſit. Fallit enim hæc regula, ſi unus ſit privilegiatus in genere, alter vero in ſpecie, h. e. in ea cauſa, de qua agitur; nam in ſpecie ita privilegiatus utitur ſuo privilegio contra privilegiatum in genere. Carpz. *l. 2. reſp. 37. n. 10.* plusque favetur damnificaturo, quam lucrum capturo. Carpz. *d. l. n. 13.* add. D. Stryk. *in diſp. de Jure privilegiati contra æque privileg. cap. 2. n. 40. & ſeqq.*) majores vel minores; *l. 12. ff. de minor.* niſi hujus, minoris ſcil. debitor, pro quo fœmina interceſſit, ſolvendo non ſit. — *II. De perſ. ap. quas fit interceſſio. Quid ſi minor?*

Tum

Tunc enim major ætatis, quam ſexus habetur ratio. *d. l. 12. in fin. vid. l. 32. pr ff. h. t.* & infra *§. 25.* & ſupra *§. 20. de min.* Illud tamen neceſſarium eſt, ut creditor, cum quo mulier ab initio contrahit, ſciat, ipſam pro alio intercedere. Si enim ignoraret, interceſſionem ſubeſſe, SCtum non locum haberet. Alioquin enim nemo cum fœminis contraheret, quia non facile quis ſcire poteſt, quid fœminæ de pecunia mutuo acturæ ſint, *l. 4. pr. l. 11. l. 12. l. 17. pr. l. 19. §. ſ. l. 27. pr. l. 28. §. 1. ff. l. 1. l. 10. C. h. t.* D. Bohmer. *in diſſ. de efficaci mulierum interceſſ. cap. 2. §. 6.* Cæterum, ubi mulier non ab initio contrahit; ſed alienam obligationem, conſtituendo, fidejubendo, aut expromittendo, in ſe transfert, tunc creditor non ſemper propter ignorantiam excuſatur; hic enim ipſum diligentius in negotium & ejus cauſam inquirere oportet. *d. l. 17. pr.* vid. *l. 6. l. 8. §. 2. ff. eod.* Bach. *d. Diſp. 23. th. 5. lit. d. & e.* & Weſenb. *h. t. n. 6. lit.* H. C. J. A. *h. t. th. 5. n. 8.* vid. Paul. Bul. *ad l. 11. & 12. ff. h. t.*

An ignorantia creditoris mulierem excuſet?

III. De perſ. pro quib. mulieres intercedunt. (margin note)

VI. (III.) Quoad perſonas, pro quibus mulieres intercedunt, regulariter nihil quoque intereſt, cujuscunque ſint conditionis; *l. 1. pr. ut pro illo ff. h. t.* adeo, ut etiam pro Patre, vel filio intercedentes, SCto de interceſſionibus gaudeant; *l. 2. §. 1. ff. l. 3. l. 8. C. h. t.* nec non valet interceſſio pro Proco ſuo facta, qui eidem promiſit matrimonium ſub conditione: *Si pro ipſo apud creditorem ſuum efficaciter ſe oblig.* arg. *l. 13. l. 17. in fin. ff. l. fin. C. h. t.* junct. *c. 3. x. de cond. app. in diſp.* Hering. *d. c. 7. n. 401. & ſeqq.* Pro marito vero ut uxor intercedat cum propter affectionem, quam erga illum habet, & reverentiam, quam illi debet, facilius inducatur, proinde hæc interceſſio, etiam multoties reiterata, Novo Jure in totum eſt invalida, & ipſo jure nulla, *Auth. Si qua mulier. C. h. t. Nov. 134. c. 8.* vid. *Wurt. Landr. part. 2. t. 29. pr.* Berl. *part. 2. concl. 19. n. 33. & ſeqq.* Wibel *tr. de contract. mulier. c. 5. n. 31. & ſeqq.* add. D. Harppr. *C. 61. n. 86. & Conſil. nov. 70. n. 264. & ſeqq.* Carpz. *p. 2. C. 16. def.* Fer. *3.* Mev. *p. 7. dec. 229.* Stryk. *in uſu mod. §. 16. h. t.* D. Bohmer. *cit. Diſp. §. 5. cap. 3.* Beyer. *poſ. 18. lit. d. h. t.* ita, ut, licet uxor & maritus in uno inſtrumento, tanquam duo rei debendi, ſeſe principaliter obligaverint, ipſa tamen uxor exinde non teneatur, niſi manifeſte probetur, pecuniam in propriam uxoris utilitatem verſam eſſe, vel luxu, veſtimentis aut illecebris eandem dilapidaverit, per *Auth. & Nov.* junct. *l. 4. §. 1. ff. eod. l. 3. §. 6. ff. de in rem verſ. l. 13. ff. ſi*

Quid ſi uxor pro marito? (margin note)

Ampl. (margin note)

*quæ am. cauſ. teſt.* quod præjud. Cam. Imp. confirmat Gail. *l. 2. obſ. 89. n. 1.* ibique Græv. Ant. Faber. *in C. l. 4. tit. 21. def. 20.* Chriſtinæus. *vol. 3. dec. 187.* Carpz. *lib. 2. reſp. 75.* Berl. *d. concl. 19. n. 59. & ſeqq.* Wibel. *d. cap. 3. n. 41. & ſeqq.* Richter. *ad Auth.* Hering. *d. cap. 7. n. 485.* vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. in fin.* Ant. Teſſaur. *dec. 285.* D. Harppr. *C. 61. n. 71. & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. & 5.* Beyer. *poſ. 21. & ſeqq. h. t.* Lautert. *Diſſ. de à re alieno in S. C. contracto ſolv. §. 62. & de Soc. bon. conj. c. 3. §. 8.* Pecunia enim ad maritum, tanquam potentiorem, & cui mulier contradicere non audet, perveniſſe præſumitur. Carpz. *de reſp. n. 2.* Chriſtinæus. *d. dec. n. 7.* Menoch. *L. 3. præſ. 22. n. 1.* vid. omnino Gail. Græv. Car. z. Berl. Wibel *ad. ll.* Sin ad communem negotiationem vel familiæ conſervationem maritus & uxor mutuam accipiant pecuniam, aliter ſe res habet. Berl. *d. l. n. 12.* Brunn. *ad d. l. ſ. n. ſ.* J. pr. W. *d. s.* & ibi B. Author *th. 40.* & *d. Exerc. 28. th. 20. & 21.* item, ſi poſt mortem mariti uxor ejus debita in ſe receperit. Dn. Mev. *p. 7. dec. 229. & ſeq.* vid. D. Harppr. *C. 61. n. 80.* Hoc ipſo tamen mulier maritata majorennis, vel cum extraneo in commodum mariti, vel etiam cum ipſo marito ſuo, abſque ullo curatore, contrahere non prohibetur. *l. 7. §. 6. l. 52. ff. de don. inter vir. & ux.* Carpz. *p. 2. conſt. 15. defin. 25.* Her. *d. tr. c. 6. n. 103.* Aliter diſpoſitum eſt J. P. W. ſi probabilis tantum adſit ſuſpicio, maritum ipſam vi, metu, vel alia quadam mala perſuaſione ad contrahendum induxiſſe. *d. t. §. Ferner wollen wir.* & ibi B. Dn. Parens, *th. 41.* — *Limit.* — *An uxor cum marito contrahere poſſit.*

VII. Quod attinet (IV.) ipſam interceſſionem, illa fieri dicitur, quando prædictæ tres diſtinctæ perſonæ concurrunt, & fœmina apud alium pro alio intercedit, res vel perſonam ſuam obligando. *l. 2.* ibi: *Mulier pro alio debitore apud creditorem ejus.* C. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* In omni enim interceſſione requiritur, ut tres ſint perſonæ. Hinc ceſſat SCtum in caſu *l. 5. §. 1. l. 19. §. 1. ff. l. 6. C. h. t.* ubi mulier alicui facienti vel non facienti, unde pericul. metuendum, indemnitatem promittit. Sin mulier indemnitatem promittat nomine pupilli, ſuſcipiendo periculum contrariæ actionis tutelæ, ad præſtandum id quod pupillus tutori debiturus eſt. *l. 6. §. 1. C. h. t.* tunc eſt interceſſio. Et bona ſua ſi mulier pro alio obligaverit, quod SCt. Vellej. locum habeat, probatur per *l. 8. pr. l. 29. pr. ff. l. 4. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 11. C. de diſtr. pign.* vid. infra *§. 31. de pign.* Si maritus res uxoris, tanquam ſuas, ipſa quidem ſciente vel ignorante, creditori ſcienti oppignoraverit, — IV. *De ipſa interceſſione. Quæ fit vel bona obligando.*

verit, oppignoratio ipſo jure nulla eſt; *l. 5. pr. l. 7.* junct. *Auth. Si qua mulier. C. h. t.* Dn. Brunn. & Aug. Barb. *ad d. l. 5.* Petr. Barb. *ad l. 34. ff. ſol. matr. n. 165.* cæterum ſi uxor hoc permiſerit, creditor vero rem uxoris eſſe ignoraverit, tenet oppignoratio, nec exceptione SCti impugnatur *d. l. 5. l. 11. C. de diſtr. pign.* niſi uxor à marito verberibus & minis coacta in hoc expreſſe conſenſerit aut, inſtrument. ſubſcripſerit; Ant. Faber. *in Cod. ad h. t. def. 23.* tunc enim excuſatur à dolo, propter quem alias privatur. *d. l. 5.* B. Dn. Parens, *d. Ex. 16. 14.*

*Vel perſonam adſtringendo, & quidem vel recipiendo obligationem vet. cumulative.*

VIII. Perſonam ſuam obligando fœminæ intercedunt vel veterem obligationem, quæ in alio jam eſt radicata, in ſe recipiendo, vel novam, quæ in alio nondum conſtitit, ſuſcipiendo. *l. 4. l. 18. C. l. 8. §. 1. ff. h. t.* Veterem recipiunt, vel participando & cumulative, vel transferendo, ſive privative. *l. 4. C. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 14.* Illud fit, ſi principalis quoque debitor, pro quo mulier intercedit, obligatus manet, & fœmina acceſſorie tantum obligatur; v. gr. fidejubendo, *l. 2. §. 1. l. 25. §. 1. ff. h. t. l. 3. l. 48 ff. de fidej.* alienum debitum conſtituendo, *l. 1. §. 1.* junct. *l. 28. pr. ff. de conſt. pecun.* D. Harpprecht. *Reſp. 92. n 272 & ſeqq.* mandando, ut ſcilicet quis alteri credat, vel cum alio contrahat; *l. 6. & 7. ff. h. t.* mandatum enim eſt ſpecies interceſſionis, uti colligitur ex *l. 19. C. de fidejuſſ. pr. l. 32. ff. mandat.*

*aut privative.*

Veterem obligationem transferendo fit interceſſio, ubi principalis debitor liberatur, & quidem perfecte, per expromiſſionem & novationem, *l. 8. §. 8. ff. h. t.* vel imperfecte, & ope tantum exceptionis, ſi ſcilicet fœmina pro alio judicium ſuſcipiat; per litis conteſtationem quaſi contrahit, *l. 3. § 11. ff. de pecul.* & primus debitor liberatur ope exceptionis. *l. 2. § 5. ff. h. t.* junct. *l. 2. C. de pact. l. 20 ff. de interrog. l. 11. §. 1. ff. de novat. l. 10. §. 1 ff. de in rem verſ. l. 23. ff. de ſolut.* vid. Schilter. *Ex. 28. §. 14.* Mev. *p. 6. dec. 296. & ſeqq.*

*Vel Novam pro alio ſuſcipiendo.*

IX. Novam obligationem pro alio ſuſcipere, & contra SCt. fœmina intercedere dicitur, quæ ab initio ſe ream pro alio, qui ſe obligare voluit, vel debuit, conſtituit; *l. 4 C. h. t.* quod fieri cenſetur, ſi alii crediturus, vel cum alio contracturus, mulieris fidem elegerit, & ipſi pecuniam alteri daturæ dederit, vel alio modo cum ipſa in illius utilitatem contraxerit, *l. 8. §. 14.* junct. *l. 29. §. 1. ff. l. 19. C. h. t.* aut ſi cum alio non contracturus, mulieri alteri credi-

creditore dederit, ſciens, cujus rei cauſa mulier interponeretur, ita, ut ea illuſorie obligatio in perſona mulieris, quamvis à creditore vel debitore ſubſtituta tantum, primordium capiat. *l. 12. l. 28. §. 1. ff. h. t.* Cuj. *tr. 4. ad Africanum, in l. 17. h. t. m. 1903.* vid. Paul. Caſtr. *in l. 13. C. h. t.* Secus autem eſſet, ſi ipſa fœmina recta & principaliter, ſua ſponte, ab aliis, quærendæ pecuniæ cauſa, non ſubſtituta, contraheret, & mutuam pecuniam acciperet. Licet enim pecuniam illam ſtatim alteri crederet, vel eandem in utilitatem mariti verteret, & creditor quoque hoc futurum eſſe ſciret, auxilium tamen SCti non locum haberet. *l. 13. C. h. t.* ibi Gloſſa. Cujac. *in d. l. 17.* Paul. de Caſtro, Brunn. Salic. *in d. l. 13.* ibi: *Not. tamen, quod, licet creditor ſciat, quod mulier ſit factura de pecunia, dum tamen colore quæſito non acceperit, non nocet.* add. Frantzk. *n. 16.* Berl. *p. 2. c. 16. n. 1.* B. Dn. Parens, *d. Ex th. 3. & ſeqq.* Dn. Mev. *p. 4. dec. 298.* & *p. 5. dec. 127.* ubi plures elegantes caſus.

X. Ut autem in prædictis interceſſionibus SCtum Vellejanum locum habeat, requiritur novo Jure, ut fœminæ interceſſerint Inſtrumento publice confecto, & à tribus teſtibus conſignato. Hoc enim omiſſo, interceſſio eſt ipſo jure nulla, nec aliter, i. e. ſine inſtrumento, aut in inſtrumento tantum privato, intercedens, licet poſt biennium interceſſionem repetant, SCti auxilio indigent vel efficaciter conveniri queunt. *l. 23. §. f. C. h. t.* junct. *l. 22. C. eod.* & ibi Dn. Brunn. Molina. *de Juſtit. & Jur. Diſp. 540. num. 16.* Frantzk. *num. 34.* Bocer. *claſſ. 2. Diſp. 17. th. 34. & 35.* C. J. A. *h. t. th. 6.* Paul. Buſ *ad l. 2. n. 4. ff. h. t.* Joh. à Sande, *lib. 3. deciſ. Friſic. tit. 11. def. 2.* D. Harpprecht. *Conſil. nov. 71. n. 74. & ſeqq.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 6. n. 12. & in uſu mod. §. f. h. t.* Muller. ad Struv. *Exerc. 21. th. 4. lit. a.* Dictam quidem conſtitutionem *l. 23. C. h. t.* Berlich. reſtringit ad renunciationem, & Weſenb. ad caſum, ubi mulier obligationem in ſcriptis intendit, ſed generaliter loquitur atque de interceſſione, & accipienda eſt de illis tantum caſibus, quibus ante illam SCtum locum habebat. In illis vero caſibus, in quibus antea quoque hoc auxilium ceſſabat, tale publicum inſtrumentum non eſt neceſſarium. Bachov. *d. Diſp. 25. th. 2. lit. b.* Frantzk. *n. 35.* arg. *d. l. 23. in fin.* ibi: *Ut nec JCti auxilium amplectetur. C. h. t.* Ergo loquitur de caſu, qui alias locum haberet, quo etiam facit *d. l. 23. princ.* add. *§. ſeq. 24.* Neque putandum, Imperatorem

Interceſſio fieri debet in inſtrum. publico.

illis ſuccurrere voluiſſe, quas SCtum & ejus Interpretes indignas auxilio illo judicarunt.

Hoc SCtum non pertin. ad alia negotia. XI. Cum itaque hoc SCtum locum tantum habeat, ubi fœminæ, apud alios, pro aliis, ſeſe obligando interceſſerunt, ſua ſponte ſequitur, illius beneficium ceſſare, ſi mulieres neque veterem, neque novam obligationem pro aliis receperunt; ſed alio modo contraxerunt, vel aliud quid geſſerunt; ut ſi mulier pro debito pupilli intercedens, indemnitatem Tutoribus promittat, habet beneficium h. SCti, non vero ſi indemnitatem Tutoribus promittat, ubi nullum præcedit debitum, pro quo intercedat. *l. 8. §. 1. l. 19. pr. & §. 1. ff. l. 2. l. 6. C. h. t.* & ibi Dn. Brunn. vid. *d. Exerc. 25. th. 2. & 6.* Mev. *p. 4. dec. 292. p. 6. dec. 22.* Struv. *Exerc. 21. th. 9.* ibique Muller. Hinc fruſtra hoc auxilium implorant mulieres donantes, *l. 4. §. 1. l. 21. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 33. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. 16. C. de don. ant. nupt.* quia in interceſſione damnum non eſt præſens, ſperant enim, illos, pro quibus intercedunt, ſoluturos, & ubi verba tantum, non etiam pecunia requiritur, facilius ad intercedendum inducuntur. Frantzk. *n. 18. & 19.* Beyer. *poſ. 6. & 7. h. t.* pro alio ſolventes, *d. l. 4. §. 1. l. 5. ff. l. 1. l. 4. C. h. t.* aut debitorem ſuum creditori alieno delegantes: *d. l. 5. l. 8. §. 5. l. 19. §. ſ. verſ. Sicut. ff. d. t.* modo ex interceſſione non ſint obligatæ, *d. l. 1. l. 9. C. d. l. 8. §. 5. ff.* Item pignora accepta reddentes, *d. l. 8. pr. ff.* aut hypothecam, etiam marito, remittentes; *l. 11. l. 21. C. eod. l. 18. ff. quæ in fraud. cred.* Perez. *in Cod. h. t. n. 9.* Berl. *part. 2. concl. 20. n. 3. & ſeqq.* Mev. *p. 3. dec. 84. n. 4.* vid. tamen *l. 17. §. 1. ff. h. t. l. 17. & ſeqq. ff. de pact. dot.* maxime vero *Auth. Sive à me C. h. t. Nov. 61.* Berl. *d. concl. 20. n. 13. & ſeqq.* Dn. Brunn. *ad d. l. 21. & d. ſeqq. Auth.* modo cauſa dotis exinde non fiat deterior, aut pro alio debito res non ſit obligata, & creditor hoc ſciverit, aut res immobilis m. c. non ſit donata. *d. l. 17. & d. Auth.*

Margin notes: et donantium. — Solutionum. — Delegationum. — & pignorum remittentium.

XII. Ex dd. patet, (1.) hoc Beneficium tantum ad interceſſiones fœminarum pertinere. Unde excuſari nequit illorum oſcitantia, qui quibusvis inſtrumentis, ſuper negotiis cum mulieribus celebratis, clauſulam de facta SCti Vellejani renunciatione inſerunt. *d. Ex. th. 2.* junct. *th. 9. & ſeqq.* (2.) Si fœmina non ſit ipſo jure obligata, nec SCti hoc neceſſarium eſſe, v. gr. ſi fœmina minor pro aliis fidejuberet, locum non habet exceptio hujus SCti, quia tunc ipſo jure tuta eſt, & ſine conſenſu curatoris haud obligatur.

XIII.

XIII. Sicque hoc SCtum favorem mulierum reſpicit, & illis ſuccurrit, ne per interceſſiones ſuas damnum incurrant, & exinde pauperiores fiant *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. & ſeqq. l. 4. §. 1. l. 21. pr.* & *paſſim h. t.* Hahn. *h. t. n. 9.* Tolden. *in C. h. t. n. 2.* C. J. A. *t. th. 10.* Hinc ceſſat SCtum, ſi fœmina quidem pro alio interceſſerit; ſed exinde non pauperior facta ſit, quod accidit, ſi pro alio intercedat; ſed in effectu in ſuam utilitatem: ut ſi debitrix à creditore ſuo alteri delegetur, *l. 2. C. h. t.* vel pro eo, cui delegata eſt, promiſerit: *l. 24. pr. ff. eod.* modo ipſa ita à ſuo creditore liberetur, *d. l. 24. §. 1.* Duaren. *ad h. t. cap. 2.* alia exempla extant in *l. 3. l. 13. l. 17. §. f. l. 21. pr. l. 22 ff. h. t. l. 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* B. Dn. Parent. *d. Exerc. th. 8. & ſeqq.* Item, ſi mulier debitum à debitore, pro quo interceſſit, acceperit. *l. 16. pr ff. h. t.* Joh. à Sande. *d. t. 11. def. 1.* Lauterbach. *Diſſ. de ære alieno in S. C. contracto ſolv. § 58. & 62.* Quid ſi fœmina non intercesserit in rem ſuam?

XIV. SCtum Vellejanum interceſſiones mulierum non reddit ipſo jure nullas, nec actiones alias exinde deſcendentes impedit; ſed illas tantum quoad effectum in totum reprobat, & irritas reddit. *l. 7. l. 16. in f. l. 23. ff. l. 9. C. h. t.* Grivell. *deciſ. 132. n. 1.* Obj. *l. 5. pr.* ibi: *nullum enim pactum, &c. C. de LL.* Reſp. niſi de alia mente Legiſlatoris conſtet, ut ſcil. ipſo jure valeat; ſed quoad effectum irritum ſit. vid. *l. 29 pr. l. ſ §. 3 ff. l. 6. §. ult. C. h. t.* SCta actionem jure competentem ipſo jure tollere non potuiſſe, tradit Bach. *d. diſſ. 25. th. 2. lit. C. verb. At quomodo petitio* Duaren. *in tit. ad SCtum Maced. cap. 1. in fin.* Ferdin. Arias de Meſa, *lib. 2. var. reſol. c. 15. in 11.* Effectus.

XV. Remedia autem ex hoc SCto vel ejus occaſione competentia ſunt diverſa. Si enim fœmina ex interceſſione ſua contra SCt. facta aliquid juris vel facti errore ſolverit, illud, ſi vult, indebiti condictione, tanquam indebitum, repetere poteſt; *l. 9. C. h. t. l. 8. §. 3. l. 24. §. 2. l. 31. ff. h. t. l. 40. pr. de cond. ind.* Boc. *diſſ. 17. th. 38. & 39.* modo non ſolverit ex condemnatione in judicio facta, *l. 29. §. 5. ſupra §. 19. de condict. indeb. l. 60. pr. ff. de condict. indeb.* vel ſciverit ſe tutam, & ſolverit; *l. 24. l. 26. §. 3. ff. de condict. indeb.* B. Dn. Parent, *d. Ex. th. 13. mandat.* alias, ſi rem ſuam pro alio pignori dedit, eandem cum fructibus à quocunque poſſeſſore vindicat. *l. ſ. §. 1. ff. h. t. l. 39. §. 1 ff. de R. V.* vid. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 8.* Si vero fœmina nondum aliquid ſolverit vel tradiderit, & manifeſtum ſit, fœminam contra SCtum interceſſiſſe, actiones De Remediis inde competentibus, ſi quid ſolutum. Si minus.

 adver-

adverſus illam denegantur; *l.2 §.1.ff.h.t. arg. l. 9.pr. ff. de jurej.* Frantzk.n.31. ſi vero de eo ambigitur, datur pl. Exceptio SCti Vellej. *l.6.l.25.in f.ff l.2.l.3.l.8.l 16 l.18 C h.t.l.40.pr.ff. de cond. ind. l 7. §.1.ff.de except.* Frantzk. *d.l.* Böhmer. *diſp. de efficaci mulier. intercesſ. c.2.§.6.* Interdum etiam competit replicatio. *l.17.§.1.ult §.2.ff.h.t.*

Exceptio SCti Vellej. quid? XVI. Eſt autem Exceptio SCti Vellejani, ſive de interceſſionibus. *l 7.§.1.ff.de Except.* nihil aliud, quam exceptio, competens ad elidendas actiones, quæ ex interceſſionibus fœminarum, adverſus SCtum Vellej. factis, ipſo jure competunt. Eſtque Perpetua, *l.40.pr.ff. de condict.ind.* & Realis. *l.7.§ 1.ff. de except. arg. l.16.§.1.ff.h.t.*

Qualis?

Cauſ. E. XVII. Originem trahit hæc exceptio ex SCto Vellejano; *l. 8. l. 20. C. h. t.* quod eandem concedit, quoties fœmina contra illud pro alio interceſſit.

Subj. ad. XVIII. Et datur non tantum ipſis fœminis, quæ pro aliis ſeſe obligarunt; ſed etiam illarum Hæredibus; *d.l.7.§.1.* ibi: *Interceſſionis quoque exceptio. l.7.l.20.C h.t.* ſecus ſi defuncta in teſtamento mandaverit, ut id ſolvat. vid. Sand. *d.t.11.def.fin.* Stryk. *in uſu moderno §.15.h.t.* Struv. *Ex.21.th.9.* ibique Müller. Item Fidejuſſoribus, qui pro fœminis intercedentibus ſeſe obligarunt, etiamſi regreſſum contra mulierem non haberent, (in quo differt à SCto Mac. *l 9.§. 3.ff.ad SCt.Mac.*) *l.8.§.4.l.16.§.fin.l.14 l.15.C h.t.d.l.7 §.1 ff.de exc.* Bach. *d.D.25.th.5.* & aliis, qui mandato mulieris apud alios ſcientes pro aliis interceſſerant, *l.6.l.7.l.f.§.3.l.8.l.4 & 6.l.30 § 1.ff.h.t.*

An Compet? Cæterum, ſi fœmina, una cum maſculo, ſeſe pro alio obligaverit, maſculo confidejuſſori hæc exceptio non competit; ſed, fœmina ſubducta, ipſe in ſolidum tenetur, ita, ut nec diviſionis exceptione ſeſe defendere poſſit, cum ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtra intercedere. *l.49.pr.ff. de fidej.* Johann. à Sande, *l.3.dec. Friſicar.tit.10.def.2.* D.Lauterbach. *diſp. de fidej. th.8.* (Non obſtante *l 5.C.h.t.* ubi in viriles portiones ſeſe obligarunt. ibi: *Virilibus obligationibus eximantur.* Ergo tales fuerunt contractæ; add. Dn. Brunn. *ad d. l.*) quod ipſum tamen limitationem recipit, ſi maſculus & fœmina, duo Rei pro creditore ſuo interceſſerint; tunc enim fœmina pro dimidia parte efficaciter obligatur, perinde ac ſi fœmina

una

una cum maſculo in communem rem ſive utilitatem contraxiſſet. vid. *l. 19.* junct. *l. 17. §. ſ. ff. h. t* Sand. *d. def. 2. in fin.*

XIX. Opponitur hæc exceptio regulariter omnibus creditoribus, apud quos fœminæ pro aliis interceſſerunt, *l. 1. pr. ff. h. t.* & illorum hæredibus. C. J. A. *h. t. th. 8.* Subj. Paſſ.

XX. Ad elidendas actiones ex prohibita interceſſione, vel ejus occaſione competentes, etiam poſt rem judicatam, ad executionem impediendam. *l. 11. ff. de SCto Macedonian.* Frantzk. *h. t. n. 32.* Si vero hæc exceptio plane non opponatur, nulla ejus ratio habetur, & fœmina illam omittens, illi renunciare cenſetur. arg. *d. l. 11.* ubi, omiſſa exceptione, ſententia condemnatoria eſt ſecuta, quæ non dicitur nulla; ſed ejus executio exceptione impeditur. Hahn. *h. t. n. 9.* Perez. *in Cod. h. t. n. 21.* ibi: *Et ſane ſi mulier tacite.* vid. Joh. Schilter. *Ex. 28. §. 7.* D. Thomaſius *in Diſp. de uſu exiguo Sti. Vellej. §. 21.* Objectum.

XXI. Ceſſat exceptio Sti Vellejani ejuſdemque auxilium, ex perſona mulieris intercedentis, (I.) ob ejus dolum, ſi ſcilic. ipſa beneficii non ignara, interceſſionem diſſimulet, & negotium ſuum eſſe mentita contrahat, aut veſte induta virili, aut alio fuco virum ſe ſimulet, atque ſic creditorem ignorantem decipiat, vel ſi ſciverit, ſe non teneri. *l. 2. §. 3. l. 23. l. 30. pr. ff. l. 5. l. 18. C. h. t.* Her. *de fidej. c. 7. n. 423.* Card de Lugo, *de J. & J. Diſp. 32. ſect. 2. §. 1. n. 12. verſ. Septimo.* Stryk. *Diſp. de Jur. veſtiar. cap. 6. n. 10.* Privilegiarius enim, ſi in cauſa privilegiaria dolum admittit, eo ipſo privilegium perdit, & indignus eſt legis beneficio, qui contra legem peccat. *l. 9. §. 2. & 5. l. 37. in f. ff. de min. l. 22. §. 1. l. 31. ff. de re jud.* vid. Bargal. *de dol. lib. 6. reg. 20. per tot.* Contraria. I. Dolus fœminæ.

XXII. (II.) Si creditor inſtrumento (vid. Paul. de Caſtro, *l. 23. C. h. t.* ubi etiam ait, hodie non neceſſe eſſe, ut tres teſtes ſubſcribant,) vel alio modo probet, fœminam pretium interceſſionis accepiſſe. *d. l. 23. pr. & §. 1.* Struv. *Exerc. 21. th. 10.* ibique Muller. Huc enim caſu lucri cupiditate inducta magis, quam ſexus imbecillitate ad intercedendum cenſetur; & dum pretio nummario hoc beneficium æſtimat, illud quaſi dehoneſtat. Non autem pretium debito, pro quo fœmina intercedit, æquale exigitur; arg. *d. l. 23.* ſed illius determinatio Judicis arbitrio relinquitur, arg *l. 1.* II. Interceſſionis pret.

*§. 2. ff.*

*§. 2. ff. de jur. deliber.* Dn. Brunn. *ad d. l. 25.* requirit tale pretium quod homo diſcretus pro illa daret. Menoch. *de arb. jud. quæſt. caſ. 234.* Frantzk. *num. 24.* Tulden. *h. t. n. 4.* qui proſpiciat, ne fœminæ pecuniola ei qua hoc auxilio defraudentur. Bachov. *4. Diſp. 25. theſ. 4. lit. a. in fin.* vid. Hering. *d. c. 7. n. 433. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. th. 8. n. 15.* Stryk. C C. *ſect. 2. cap. 6. §. 10.* Beyer. *poſ. 11. & 12. h. t.* Böhmer. *cit. Diſp. c. 2. §. 5.*

III. Ejuſdem iteratam.

XXIII. (III.) Si fœmina ætate major interceſſionem poſt biennium, pignora vel fidejuſſorem dando, vel alio modo, renovaverit, & ſe iterato pro extraneo obligaverit, tunc ex deliberato animo interveniſſe videtur, & geminata ejus promiſſio enixam voluntatem oſtendit, *l. 22. C h. t.* Mev. *p. 6. dec. 299.* Interceſſio vero pro marito facta, novo conſenſu, nec poſt biennium confirmatur. *Auth. Si qua mulier. C. h. t. Nov. 134. cap. 8* ubi enim major facilitas, ibi major requiritur cautio. Non obſtante *Nov. 61 cap. 1.* quod non agit de interceſſione. Prædicta autem confirmatio non retrotrahitur, nam nulla fictio admittenda ſine lege; ſed interceſſio ex die ultimæ demum confirmationis vires accipit, ut creditor inter hypothecarios non ex tempore primæ oppignorationis: ſed ex die confirmationis collocetur, arg. *d. l. 22 l. 11. pr. ff. qui pot. in pign.* Trentacinq. *Reſol. var. l. 3. tit. de fidejuſſ. reſ. 1. num. 2.* Berlich. *d. concluſ. 19. num. 8.* Hering. *num. 451. in fin.* Lauterbach, *Exercit. 28. Concluſ. For. 17.* Böhmer. *cap. 2. §. 9.* (IV.) Si pro alio intercesſerit: ſed in ſuam utilitatem, ut neque pauperior facta, neque damnum paſſa ſit; ceſſat enim tunc cauſa finalis. *l. 13. pr. l. 16. pr. l. 21. pr. l. 24. pr. ff. h. t. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* vid. ſupra *§. 13.* Hering. *n. 414. & ſeqq.* imprimis *n. 461.* Hahn. *h. t. n. 6.*

IV. Mulieris commodum.

V. Ejuſdem renunciatio.

XXIV. (V.) Si fœminæ de jure ſibi competente & vi SCti edoctæ, eidem renunciaverint. arg. *l. pen. C. de pact. l. 30. l. ult. §. pen. ff. h. t. Auth. Matri & Aviæ C quand. mulier. tut. offic. Nov. 118. c. 5.* ubi lex non permittit renunciationem; ſed exigit: unde ea intelligitur eſſe de genere permiſſorum; etiamſi fiat extrajudicialiter, & ſine juramento. Joh. Voet. *num. 10. h. t.* Quæ ſententia non tantum in praxi recepta; ſed etiam de jure veriſſima eſt. Neque enim in hac deliberata Juris abdicatione eadem metuenda eſt mulierum facilitas, ac in ſimplici interceſſione. Et cum fœmina de periculo &

lo & futuro damno, quod ex interceſſione ei imminet, nec non ſollicitudine, quam pro ea Senatus habuit, auxilioque, quod ei tribuit, edocta, nihilominus ex ſua interceſſione efficaciter obligari vult, & Senatusconſulti beneficio renunciat, certe non ex fragilitate; ſed potius ex deliberata voluntate hoc facere præſumitur. Neque in hoc omni reſpectu privato actu ulla obſtat honeſtatis publicæ atque decoris ratio, & inſtructa de periculo tantum abeſt à temeritate quantum ab imprudentia. Hinc addi poteſt argumentum: Quæcunque mulier ſcit, ſe habere beneficium, & nihilominus intercedit, illi non competit SCti exceptio. *l. 30 pr.* ibi: *Vel cum ſciret, ſe non teneri. ff. h. t.* Atqui cum legitime renunciat, &c. E. Minor probatur ex ipſa renunciationis cauſa. Enenckel. *de privil. lib. 3. cap. 16. num. 26.* Gail. *l. 2. obſ. 77. n. 1. & 2.* Grav. *2. concl. 77.* Hunn. *part. 3. Encyclop. univerſ. jur. tit. 6. cap. 4. num. 2.* Hahn. *h. t. num. 9.* Buſ. *ad l. ult. ff. h. t.* Perez. *in C. h. t. num. 2*. Maſtert. *tr. de SCto Vellej. quæſt. 9.* Joh. à Sande, *d. libr. 3. dec. Friſic. tit. 11. def. 6.* C. J. A. *h. t. theſ. 5. num. 15.* Frantzk. *h. t. num. 19. & ſeq.* Hering. *d. cap. num. 477.* D. Harpprecht, *in C. nov. 70. num. 33. & ſeqq.* Struvius, *Exercit. 21. th. 11.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 6. §. 6.* In foro Saxonico quid obtineat, vid. apud Dn. Carpzov. *J. F. p. 2. conſtit. 16. defin. 1.* & extranei, *defin. 17. & ſeqq.* Dillent. Anton. Merend. *l. 2. cap. 36.* Bachov. *d. Diſput. 25. th. 4. lit. E. & F.* Vinn. *lib. 1. quæſt. 48.* & alii, quos refert Sande, *d. l.* Berlich. *d. cap. 19. num. 19.* Beyer. *poſ. 15. h. t.* D. Thomaſius, *in Diſput. de uſu exiguo SCti Vellejani §. 18. cum ſeqq.* Atque hanc renunciationem etiam in privato inſtrumento, vel in epiſtola ad creditorem ſcripta, factam valere, tradit Frantzk. *d. tit. n. 39.* Dn. Parens, *d. Exerc. th. fin.* Non obſtante *l. 23. C. h. t.* quæ loquitur de ipſa interceſſione, quam in publico inſtrumento fieri neceſſe eſt, alias nec renunciatio SCti Vellejani prodeſſet. Sande, *d. t. 11. def. 2.* vid. *ſeq. def. 5.* Tuld. *d. n. 9. in fin.* Grivell. *d. deciſ. 132. num. 10. & 11.* Perez. *n. 21. in fin.* Stryk. *in uſu moderno §. 24. h. t.* Bohmer. *d. diſp. cap. 2. §. 14.* Jurata SCti Vellejani renunciatio valet, licet non probetur, fœminam de hoc auxilio, quid & quale ſit, fuiſſe edoctam. Eo enim ipſo, dum beneficio SCti Vellejani renunciat, ſcit ſe habere beneficium, quale autem ſit, etiam ſciviſſe præſumitur, quia majori cum deliberatione ad juramentum procedimus; & hæc eſt commu-

nis Doctorum opinio. Hahn. *d. n. 9.* Gail. *d. obſ. 77. n. 10.* Hartm. Hartm. *tit. 5. obſ. 5. n. 5.* Hunn. *d. c. 5. n. 10.* Hering *n. 307. & ſeqq.* Mart. Beneckend. *ad Seraph. de Seraphin. de privil. juram. priv. 99. n. 5.* vid. D. Schœpff. *in Dec. theſ. & Differ. Jur. commun. & Wirt. th. 7.* De exceptione, quam Gail. & alii addunt, ſi ſcil. mulier enormiter ſit læſa, v. Bach. *d. D. 25 th 25. lit. C.* Beyer. *poſ. 25 h. t.*

VI. Juramentum.

XXV. (VI.) Ceſſat hoc beneficium, ſi interceſſio mulieris Juramento corporali fuerit confirmata, arg. *cap. 9. x. de jurejur.* add. *l. 1. & ſeq. auth. C. ſi adverſ. vend.* Jure quidem Canonico, non Civili; ibi enim adſtringitur diſciplina Eccleſiaſtica ad fidem implendam, Frantzk. *h. t. n. 27. & 28.* Hartm. Hartm. *d. obſ. 5.* Mart. Beneckend. *d. l. n. 2.* Fachin. *l. 2. c. 61.* Berlich. *d. concl. num. 36.* vid. Lugo, *d. n. 12. verſ. Secundo.* Buſ. *ad l. ſ. h. t. n. 8. & ſeqq.* Brunn. *ad l. ſ. § pen. n. 17.* Struv. *Exerc. 21. th. 10.* ibique Müller. Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 6. § 6.* Ex perſona Creditoris, apud quem mulier pro alio interceſſit, hoc auxilium non admittitur. (VII.) Ob ejus ignorantiam, vid. *praced. § 5.* Bach. *d. th. 5. lit. F.* Ex (VIII.) propter ejuſdem ætatem minorem, ſi fœmina intercedendo ſe obligaverit minoribus, in caſu *l. 10. ff. de minor.* vid. ſupra *d. § 5.* Propter favorem cauſæ. (IX.) Si fœmina ætate major intercedat pro dote; *l. 21 pr. ff. de jur. dot. l. 12. l. ſ. C. h. t.* Bach. *d. Diſp. 25. th. 4. lit. b.* licet uxor cum marito pro fœmina in eodem inſtrumento promiſerit; arg. *d. l. ſ.* ibi Brunn. vid. Trentacinq. *d. reſ. 1. n. 4 & reſol. 5. n. 16.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 16. & diſp. de ſociet. bon. conjug. cap. 5. § 8.* Illud tamen ad donationem propter nuptias non extendendum videtur. arg. *d. l. ſ. C. h. t.* junct. *l. 12. § 2. C qui pot. in pign.* aut (X) pro ſervo manumittendo manumiſſionis pretium promittat, *l. pen. C. h. t.* Bocer. *d. Diſp. 17. th. 41.* Jungunt hic A. A. ſi uxor pro marito incarcerato ad illum liberandum interceſſerit, poſt mult. alleg. B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 22.* D. Harpprecht, *C. nov. 70.* Et tandem (XI.) multis in locis ceſſat SCtum Vellejanum propter Statuta & jura contraria, quibus illud vel limitatum, vel in totum eſt ſublatum, vid. Hahn *h. t. in f.* Sic in Gallia fœminæ æque ac maſculi ex fidejuſſione efficaciter obligantur; Anno enim 1609. Henricus IV. Rex Galliæ SCtum Vellejanum publico edicto abrogavit. Et in Jure Lubecenſi fœminæ mercatrices, ob liberiorem commerciorum uſum, ratione mercaturæ, valide pro aliis intercedunt.

VII. Creditoris ignorantia.

VIII. Ætas minor.

IX. Libe-[illegible]

X. Libertas.

XI. Statuta contraria.

Mev.

Mev. *ad Jus Lubec. lib 1. tit. 10. art. 1. n. 74. & ſeqq.* Grœnew. *ad rubr. h. t.* B. Dn. Parens, *Diſp. de eadem u. ſid. th. 22.* add. Wibel. *d. tr. c. 1. n. 47.* & *mult. ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. 3. & 6.* Beyer. *poſ. 33. & ſeqq h. t.*

XXVI. Ne vero hoc privilegium fœminis conceſſum in creditoris injuriam cedat, *l. 2. §. 16 ff. ne quid in loc. publ* proinde huic quoque diverſis Remediis ſuccurritur. Et quidem, ſi fœmina alienam obligationem in ſuam fidem cumulative ſuſcepit, & pro alio acceſſorie tantum ſeſe obligavit, creditor priorem ſuam actionem contra principalem debitorem retinet ſalvam, *l. 1. §. f. ff. l. 23. §. 1. C. h. t.* Si vero veterem obligationem privative in ſe tranſtulit, ipſa ſubducta ejuſque interceſſione reſciſſa, Prætor creditori adverſus priorem debitorem, ejuſdemque hæredes & fidejuſſores, priſtinam actionem reſtituit; *l. 8. §. 7. & ſeqq. l. 13. §. f. l. 16. in f. l. 24. §. 2. ff. h. t.* quæ exinde etiam vocatur reſtitutoria, *d. l. 8. §. 9. §. 13. l. 13. §. f ff. h t. l. 3. §. 1. ff. de eo, per quem fact.* vel reſciſſoria, *l. 16. C. h. t.* D. Bardili, *in diſp. de delegat th 41* Struv. *Exerc. 21. th. 8.* ibique Muller. Cæterum, ſi fœmina ab initio pro alio ſe ream conſtituit, & novam obligat. intercedendo ſuſcepit, Prætor utilem actionem ex contractu mulieris competentem, creditori, adverſus illum, pro quo mulier interceſſit, concedit, quæ à Dd. inſtitutoria vocatur, quia Prætor de novo eam inſtituit: *d. l. 8. §. pen.* vid. *l. 10. ff. eod.* C. J. A. *h. t. th. 12. & ſeqq.* modo iſte, pro quo mulier interceſſit, ſeſe contrahendo efficaciter obligare poſſit; *d. l. 8. §. f.* quæ tamen actiones occaſione hujus SCti tantum introductæ ſunt. Dn. Hahn. *h. t. num. 8.*

De remediis quibus creditoribus, apud quos mulier interceſſ. ſuccurritur.
1.
2.

## TIT. II.

# DE COMPENSATIONIBUS.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 30. & 39.* Cod. *Lib. 4. Tit. 31.* add. *Tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eatur.*

§. I.

IN hoc titulo agitur de Compenſationibus, quæ in judicio oppoſitæ actiones ipſo jure minuunt, & ita etiam qualificant vel alterant. Plerumque enim efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debetur. *§. 39. I. de action.* Connexio.

Vox Compenſat. Etymolog.

II. Compenſatio dicitur à compenſare. Originem autem trahit ab antiqua penſatione æris, quod ſimul in una lance appendebatur; qui modus ante uſum nummorum ſignatorum uſitatus fuit; & quamvis antiqua hæc appendendi æris conſuetudo abolita ſit, ſum tamen vocabulum adhuc manſit. In lata ſignificatione omnem denotat rerum exæquationem, quæ invicem comparantur, & quodammodo in æquilibrio opponuntur. Sic in Societate lucri & damni compenſatio fieri, *§. 2. in fin. J. de Societ.* & in datione in ſolutum, ſcil. cum creditor loco rei debitæ aliud quid volens accipit, illud cum ipſa re debita compenſare dicitur, *l. 6. C. de R. V. l. 6. C de hered. inſt. l. 20. C. d. ſolut. l 39. ff. de pign. act. l. 20. §. 6. ff ſolut. matrim.* Frantzk. *in Comm. a. h. t. n. 2.* Maſtert. *tr. de compenſ q. 1. n. 3.* In ſtricta ſignificatione refertur ad mutua debita, & ſignificat debiti & crediti

Homonym.

contributionem, quia vel in perpetuum, vel ad tempus, mutua illa debita, quoad concurrentem ſummam tolluntur, *l 1. ff. h. t.* Hæc etiam vocatur penſatio, *l. 7. §. 1. l. 15. ff d. t. l. 18. pr. ff. ac act. pign. l. 39. in f. ff ſolut matrim.* ſive reputatio, *l. 1. §. 4 ff de contr. tut. action.* deductio, *l. 20. §. 6. ff. ſolut. matrim.* Germanice, *ein Vergleichung oder Abzug.* vid. C. J. A. *h. t. th. 2.*

Synonym.

Definitio.

III. Deſcribitur quod ſit debiti & crediti inter ſe contributio, ipſo jure, mutuum debitum tollendi gratia, facta. *l. 1. ff. l. 4. l f.* ibi: *Compenſationes ex omnibus actionibus ipſo jure fieri &c.* ſed non in facti obligationibus. C. *h. t.* Gothofr. ibi: *lit. d. §. 30 I. de act.* ſive modus debitum ſolvendi, per mutui debiti liquidi contributionem ſive collationem ipſo jure factam: Ponitur autem loco generis Contributio, quæ latius patet, & utriusque partis collationem denotat; *l. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.* hinc contribuere eſt conferre, computare, deducere, exæquare mutua debita. Vocabulum mutui & crediti quomodo accip. docet Frantzk. *h 1. n. 11.*

gen. autem.

Divid. in Perpetuam & Temporalem.

IV. Dividitur hæc compenſatio ratione effectus in Perpetuam, quæ ſcilicet mutuum debitum in perpetuum tollit, vel minuit, *l 4 C. h. t l. 18 pr ff. de pign. act.* & Temporalem, quæ ad certum tantum tempus debitum tollit vel minuit; ut accidit in actionibus, quibus petitur certa ſpecies, vel res diverſi generis & qualitatis, *l. 56. §. 3 ff de jur. dot. l. 5 pr. ff de impenſ. in res dot. fact.* Frantzk. *h. t. n. 18. & ſeq.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 25. theſ. 7. lit.*

*lit. C. fere in fin.* C. J. A. *h. t. th.* 2. De illa, quæ proprie talis eſt, hic præcipue agitur. Illam diviſionem, qua nonnulli compenſationem dividunt in Neceſſariam ſive legalem, & Voluntariam ſive conventionalem; item Debitorum, & Delictorum, non agnoſcimus; arg. *l. ſ. C. h. t.* & quamvis in plurali numero *h. t.* inſcribatur, æque ac titulus de V. O non tamen dantur ſpecies diverſæ proprie ſic dictæ compenſationis, vid. Frantzk. *lib. 1. reſol. 13. n. 26.* D. Harppr. *Tract. Acad. p. 2 pag. 1101. & ſeqq.* — Aliæ diviſ. rejiciuntur.

V. Fit autem compenſatio, & hæc debiti atque crediti collatio, ab ipſa lege, ſine hominis facto; Licet enim compenſationem Reus alleget, & Judex eandem ſua ſententia declaret Lex tamen ſola hanc ipſam exæquationem crediti & debiti inducit; *l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. ſ. C. h. t. §. 30. I. de action.* Tulden. *in Cod. h. t. n. 6.* Mæſtert. *d. tr. quæſt. 25.* & quidem ob ſummam æquitatis, & naturalis & civilis, rationem, *l. 3. l. 18. pr. ff. l. 5. & 6. C. h. t. l. 36. ff. de adm. tut.* arg. *l. 1. ff. quod quisque jur. in alter. l. 8 pr. ff. de dol. except. l. 21. ff. de R. C. l. 13. C. de judic.* & ipſorum debitorum utilitatem. Intereſt enim noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere. *l. 3. ff. h. t.* — C. Eſſic. — C. Impuls.

VI. Locum habet compenſatio inter mutuos debitores, qui ſibi invicem debent; *l. 2 ff. l. 4 C. h. t.* licet unus conditioni dandi ſit ſubjectus. Si Hæres, ſub hac conditione: *Si decem Titio dederit*, inſtitutus, ſi Titius eidem decem vel majorem debet ſummam, allegare poteſt compenſationem & hæreditatem ſtatim adire; *l. 20. §. 2. ff. de ſtat. lib. l. 45. de condit. & demonſtr.* Frantzk. *lib. 2. reſol. 17. n. 12. & 13.* vid. Chriſtinæ. *V. 3. deciſ. 38. n. 5.* aut, antequam ex altera parte debitum ſupervenerit, ſe ſoluturum juraverit. Ceſſat enim hic qualitas, ſub qua juravit, vid. Grot. *de jur. bell. & pac. l. 2. cap. 13 n. 20.* Debitum ſiquidem ſe ſoluturum juramento promiſit. Religio autem juramenti ad caſum ſecuti mutui debiti ex improviſo contingentem non eſt extendenda; nam omnia negotia ſub hac fiunt conditione: Rebus ſic ſtantibus. *l. 38. pr. ff. de ſolut. & liber.* Superveniente ergo mutuo debito, compenſatione ipſo jure debitum eſſe deſinit, *l. 10. pr. l. 21. ff. d. l. 4. C. h. t.* & perinde, ac ſi naturaliter eſſet præſtitum, ſolutum eſſe dicitur. *l. 4. §. 7 ff. de re jud. l. 19. ff. de lib. cauſ. l. 76. ff. de V. S. l. 4 ff. qui pot. in pign.* Neque debitor ſolutionem juramento promittens, regulariter de ſuperveniente debito cogitaſſe, & compenſationi renunciaſſe videtur, quod tamen — Subjectum. An in debit. qui conditioni dandi ſubjectus? — Vel qui juravit ſe ſoluturum?

veriſimiliter factum cenſetur, ſi tempore juramenti mutuum fuerit debitum. Maſtert. *q. 12.* Merend. *lib. 1. contr. c. 4.* Hancque diſtinctionem, ſcilicet an juramentum mutuum debitum præceſſerit, num ſecutum fuerit, in judiciis obſervari teſtantur Tulden. *in C h. t. n. 2.* Hieron. Magon. *deciſ. Flor. 42. n. 7.* Covarruv. *in c. quamvis de pact. in 6to. part. 2. §. 4. n. 9.* Bach. *d. Diſp. 25. th. 11. lit. a.* Lugo, *de Juſtit. & Jur. Diſp. 16. ſect. 6. num. 17.* Struv. *Exerc. 21. th. 27.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Non obſt. *cap. 7. c. 8. x. de jurejur.* Homo enim non reſcindit juramentum; ſed authoritas Legis. vid. Fachin. *l. 1. controv. cap. 7.* Seraph. de Seraphin. *de privil. juram. pr. 74. n. 38. & ſeqq.* Merend. Maſtert. *dd. ll.* Alexandr. Trentacinq. *lib. 3. tit. de comp. reſ. 1. num. 7.* Frejer. *de ſolut. cap. 7. n. 4. num. 115.*

An in pupillis? VII. Præterea nec illud refert, mutui debitores cujuscunque ſint ſexus, ætatis, *l. 3. C. de contr. jud. tut. l. 1. §. 4. ff. d. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Struv. *Exerc. 21. th. 24.* ibique Muller. vel conditionis, privatæ, an publicæ perſonæ. Regulariter enim locum habet compenſatio etiam adverſus Civitatis & Reipubl. fiſcum; *l. 3.* (An in Civitate vel Fiſco?) *C. l. f. ff. h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſc.* Maſtert. *d. tract. quæſt. 4. n. 1.* modo eadem ſtatio debeat, cujus nomine agitur; *l. 1. C h. t.* ibi Gothofr. Maſtert. *d. quæſt. 4. num. 9.* Chriſtinæus, *d. Vol. 3 dec. 39.* & ſi unus diverſas ſtationes fiſcales, verb. gr. Præfecturam & Quæſturam, *die Untervogtey und Kellerey*, in uno licet loco adminiſtret, tamen debitor Præfecturæ compenſare nequit, quod eidem debetur ex quæſtura. arg. *d. l. 1.* & ibi Brunnem. Donell. Salicet. Matth. de Afflict. *deciſ. 192. n. 4.* & B. Dn. Parens, *Concl. For. Exerc. 29 th. 2. & 3.* Ne fiſcalium officiorum ordo ac ratio perturbetur. Briſſon. *tr. de ſolut. lib. 2. tit. de compenſat.* D. Harpprecht, *Diſp. de compenſat. debit. publ.* Stationes autem ſunt manſiones fiſcales, in quibus (Statio est quid?) officia fiſcalia conſiſtunt; per metonymiam ſubjecti pro adjuncto denotantes ipſa officia fiſcalia; *l. 1. C. ne fiſc. rem, quam vend. evinc.* ibi Gothofr. *lit. g.* unde adminiſtratores ſtationarii dicuntur, *l. 5. C. de vectig. & commiſſ.* Sed ſi unus diverſas & ſeparatas exercet negotiationes, vel unius negotiationis diverſas habet tabernas, quod Titius debet uni negotiationi ſeu tabernæ, illud jure compenſatur cum eo, quod eidem debetur ex altera negotiatione ſeu taberna, arg. *l. 36. ff. de adm. tut.* junct. *l. 50. §. 1. ff. de judic.* quod etiam Pra-

ſtici admittunt, ſi omnes negotia[tio]nes ſive tabernæ ſunt ſolvendo; poſt Magonium, Schultes. Paul. de Caſtro, Mevium, Maſtert. Marquard B. Dn. Author. *d. Exerc. 39. n. 5.*

VIII. Excipiuntur tamen quædam cauſæ, in quibus contra Civitatem, vid. Maſtert. *d. quæſt. n. 1.* Trentacinq. *d. reſol. 1. n. 12.* & Reipublicæ fiſcum non locum habet compenſatio, & enumerantur *in l. 3. & l. 7. C. h. t.* Civitates vero *καταχρηστικῶς* Reſpublicæ dicuntur. *l. 7. de off. proconſ. l. 1. C. de ſerv. fug.* licet in ſtricta ſignificatione Reſpublica tantum Romana dicatur, h. e. fiſcus publicus, *l. 16. l. 17. ff. de V. S.* & ceteræ Civitates loco privatorum habeantur, Maſtert. *num. 1.* unde nonnulli putant, *d. l. 3. C.* tantum in Republica Romana locum habere; Verius tamen eſt, hic intelligi etiam quamcunque Civitatem, quæ commune habet ærarium, per *verba ultima.* Exceptionum (I.) eſt, ſi quis ex Calendario ſive Codice rationum, in quo pecuniæ creditæ continentur, ad pecuniam mutuam reſtituendam conveniatur, *d. l. 3. C. h. t.* Calendarium autem erat liber continens deſignationem pecuniæ fœneratitiæ, *l. 9. ff. de R. C. l. 64. ff. de leg. 3.* dictum eſt à Calendis, quia à Kalendis in Kalendas Veteres pecuniam credere & uſuras exigere ſolebant; Unde Kalendario præpoſitus ſervus, vel fœnerandis exigendis pecuniis, *d. l. 9.* Kalendarium exercere, *l. 41. §. 6. ff. de leg. 3.* Kalendario deſtinatæ pecuniæ ſive fœnerationi, *dict. leg. 9.* in Kalendarium converſa pecunia vel fœnerationi, *l. 39. §. 14. ff. de adminiſtr. tut.* Idem hodie obtinet in Cambiis publicis Hamburgi, Francofurti & alibi. Hahn. *d. l. n. 10. verſ. Caſus, in quibus.* Carpz. *l. 2. reſp. 102.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* (II.) Si quid debeatur ex Vectigalibus; quæ nomine rerum venalium debentur. *d. l. 3.* h. e. nomine mercium & aliarum rerum, quæ invehuntur & evehuntur. *ſo einen Zoll ſchuldig. l. 17. §. 1. ff. de V. S.* Maſtert. *d. q. 4. n. 2.* (III.) Si quis debitor ſit ex cauſa Annonaria, quo nomine veniunt res omnes, ad victum pertinentes. *tit. ff. de L. Jul. de ann. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſc. d. l. 3.* ibi: *Neque ex frumenti vel olei publici pecunia, zu denen Korn und Proviant-Häuſern.* Hahn. *d. l.* Struv. *Exerc. 21. th. 23.* ibique Müller. (IV.) Si ex cauſa tributorum, *d. l. 46. §. 5. d. l. 3. wegen Steur, Schoß und Schatzung*; nec intereſt, ſive ſolvantur ratione perſonarum, ſive ratione rerum, *l. 3. ff. de cenſ. l. 42. ff. de pact.*

*l. 13.*

Excipiuntur cauſæ fiſcales.

I. Ex Calend.

*Kalendarium unde & quid?*

II. Vectigalia.

III. Annonaria.

IV. Tributorum.

*l. 13. §. 6. ff. de act. empt.* Carpz. *p. 1. conſt. 8 def. 9. n. 6.* pro qua ſententia præjudicium Facultatis Helmſtadienſis adfert Hahn. *d. l.* D. Harpprecht. *C. 46. n. 25. & ſeqq.* (V.) Si quis ſit debitor alimentorum Civitatis, *d. l. 3.* quæ ſcil. publice præſtantur in Xenodochiis, Orphanotrophiis, Prochotrophiis, Aſceteriis & ſimilibus locis degentibus, *l. 122. ff. de leg. 1.* Maſtert. *d. q. 4. n. 5.* quod Ddres ad omnia alimenta futura extendunt, vid. *l. 8.* ibi: *Nam ea res præſentem & momentaneam curam injungit. ff. de alim. legat.* ne quis fame pereat, qui enim denegat alimenta, necare dicitur, in *l. 4. ff. de agn. lib.* Carpz. *d. def. n. 9.* Maſtert. *d. q. 4. n. 5.* Mar. Giurba *dec. 4. n. 45.* Sard. *tr. de aliment. tit. 8. priv. 11. 55.* Lauterbach. *Exerc. 33. Concl. Ser. 11.* Schilter. *Exerc. 28. §. 38.* (VI.) Si quis debeat, quod ſtatutis ſumptibus inſervit, *d. l. 3. C. h. t.* v. gr. ſolvendis Stipendiis Clericis, Magiſtratibus, Conſiliariis, Profeſſoribus, Boecr. *claſſ. 4. Diſp. 10. th. 73. lit. e.* Hahn. *d. l. n. 10.* Trentacinq. *d. reſ. 1. n. 10.* Lauterbach. *Diſp. de ſalariis th. 99.* Stryk. *in uſu moderno* §. 9. ubi in decimis compenſationem locum habere negat, quia ſolvuntur ad alendos Clericos & pauperes, ad reficiendas ædes Eccleſiaſticas. Decima autem eſt omnium bonorum mobilium licite quæſitorum pars decima. Schard. *Lex. Jur.* (VII.) Si debeatur fideicommiſſum Civitati vel fiſco relictum, *d. l. 3.* h. t. quod Civitati erat relictum: nam concurrit hic favor fiſci & ultimæ voluntatis. Maſt. *d. q. 4. n. 7.* (VIII.) Si quis debeat precium rei à fiſco venditæ, *l. 7. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de jur. fiſc.* quia res fiſcales, maxime immobiles, non ſolent alienari, niſi urgente neceſſitate. Perez. *in Cod. h. t. n. 15.* add. D. Harpprecht, *Diſp. de compenſat. debit. publ.*

*V. Alimentorum.*

*VI Salariorum & ſimilium.*

*An in decimis?*

*VII. Fideicommiſſi.*

*VIII Pretii rei fiſcalis venditæ.*

IX. Cum itaque compenſatio in mutuis debitoribus tantum locum habeat, (exceptio eſt in fidejuſſore, qui poteſt creditum principalis ſive Rei opponere creditori, per *l. 4. & l. 5. ff. h. t.* quia per compenſationem ipſo jure principalis extinguitur obligatio. Etiam evaneſcit acceſſoria) ſua ſponte ſequitur, Reum ſive debitorem compenſatione uti non poſſe adverſus creditorem, qui tertio quidem; ſed non ipſi debitori aliquid debet. *l. 16. l. 18. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.* Æquitas enim compenſationis in eo conſiſtit, *quia intereſt, noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, l. 3. h. t.* quæ ratio hic ceſſat, quia, qui ſolvit, nihil repetit. Carpz. *p. 1. conſt. 8. def. 7. n. 1. & 3.* etiamſi tertius ille conſentiat, *d. l. 18. §. 1.* Licet enim alius pro alio recte ſolvat: *l. 39. ff. de negot. geſt. l. 23. ff. de ſolut.* quia in ſolutione

*Nec locum habet inter illos, qui non ſunt mutuo debitores.*

*Alius pro alio non po-teſt comp.*

ne nihil intereſt, à quo debitum creditor recipiat; alius tamen pro alio non recte compenſat, *d. l. 18. §. 1.* quia non ſunt mutui debitores, *d. l. 16. ff. & d. l. 9. C.* Maſtert. *d. tr. quaeſt. 9. n. 2.* Brunn. *ad d. l. 18.* limitat, niſi tertii multum interſit, vel al quando ob ſingulare intereſſe compenſatio conceſſa; Mev. *p. 2. dec. 217.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* petente itaque marito, non poteſt Reus objicere compenſationem illius, quod ipſi debet uxor; nec maritus à ſuo creditore conventus, poteſt eadem opponere compenſationem illius, quod ab Actore ejus uxori debetur; arg. *dd. ll.* junct. *l. 1. C. ne uxor pro marito* niſi uxor mariti actiones ſibi contra actorem competentes cedat B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 6.* Nec locum habet compenſatio inter cives creditores, & illorum debitores, qui civitatem quidem; ſed non ſolos cives ſibi habent obligatos, arg. *dd. ll.* junct. *l. 7. §. 1. ff. quod cujuscunque univerſ.* ibi: *Si quid univerſitati debetur, ſingulis non debetur nec quod debet univerſitas, ſinguli debent.* & ita JCti Helmſtad. nles reſponderunt, teſte Dn. Hahnio, *d. l. n. 10. fere in pr.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.* Idem dicendum, ſi debitor principalis compenſare velit, quod creditor non ipſi; ſed ejus fidejuſſori debet, arg. *l. 7. pr. ff. h. t.* junct. *Nov. 4. c. 1.* d. Exerc. *th. 12.* Maſtert. *d. tr. quaeſt. 5. n. 5.* Struv. *Exerc. 21. th. 25.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 9. h. t.* Aut ſi debitor patris objiciat compenſationem ejus, quod ipſi debet filius creditoris emancipatus, arg. *dd. ll.* junct. *l. 1. C. ne filius pro patre.* Quid autem obtineat, ſi filius ſit in Patris poteſtate, traditur in *l. 9. ff. h. t.* & explicatur à Maſtert. *in quaeſt. 5.* ſcil. Diſting. an Pater agat, an contra filium agatur. Si prius, iterum diſting. an ex proprio, & tunc admittere tenetur compenſationem peculiotenus; *l. 44. ff. de pecul.* an ex filii contractu, & tunc tenetur in ſolidum, *l. 9. pr. ff. h. t.* quia contractum filii ratum habere videtur. Nam perinde habetur, ac ſi ſolutum fuerit ipſi filio, quo liberatur etiam à Patre. Si poſterius filius compenſare poteſt, quod Patri debetur; ſed cum conditione, ut caveat, Patrem ſuum ratum habiturum.

Nec uxor pro marito.

Ceſſat inter cives & illorum debitores, licet hi a Civitati debeat.

Inter Cred. & debit. qui illius fidejuſſori debet.

Inter Patrem & ejus debit. cui filius aliquid debet.

X. Ex eadem cauſa compenſatio ceſſat inter tutorem & pupilli debitorem, cui tutor ſuo nomine aliquid debet, *l. 23. ff. h. t.* ubi hic caſus in terminis proponitur, quem praejudicio illuſtrat Dn. Carpz. *d. conſt. 8. def. 7.* aut ſi pupilli creditor ipſius tutoris ſit debitor; ita ut creditor pupilli contra tutorem agens, illud, quod ipſe tutori debet, compenſare non cogatur, licet tutor proprium debitum pro pupillo

Inter tutorem & pupilli debit. aut creditores.

compenſare velit. Eſt enim res mali exempli, & tutor hoc modo pecuniam pupillarem in proprios uſus converteret; idem dicendum, ſi pupilli tutor proprio nomine agat, vel proprio nomine conveniatur. Creditor enim, qui debitori ſuo nihil debet, invitus compenſationem admittere non tenetur. *l. 2. l. 18. §. 1. ff. eod.* In ſolutione quidem, uti dictum, nihil intereſt, à quo præſtetur, & extinguitur obligatio ex eo tempore, quo ſolutio facta, At in compenſatione extinguitur ipſo jure ex eo tempore, quo pecunia ab utraque parte deberi cœpit, & ſi compenſatio retrotrahitur, *l. 4. C. h. t.* Hancque ſententiam, ceu de jure veriorem, pluribus defendit Maſtert. *d. tr. §. 9. n. 1. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 21. th. 24.* ibique Muller. Stryk. *§. 5. h. t.* quamvis alii ex æquitate hoc in caſu compenſationem admittendam eſſe exiſtiment Ant. Faber *in Cod. h. t. def. 8. n. 6. & ſeqq.* Carpz. *d. def. 7. n. 6.* Tutori pupilli nomine agenti recte opponitur compenſatio illius, quod Reo à pupillo debetur, licet ex cauſa, quam alius tutor in alio loco adminiſtrat. *l. 36. ff. de admin. tut.* Non obſtante *l. 1. C. h. t.* quæ de fiſco intell. P. Chriſtin *V. 3. dec. 39. n. 2.* Maſt. *d. tr. q. 4. n. 9.* Rationem explicat Briſſon. *d. l.* Diviſio enim tutelæ non fit à lege; ſed à Prætore partes ſuas interponente; *l. 3. pr. ff. de adm. tut.* qui modum quidem adminiſtrationis conſtituere poteſt; ſed creditoribus nihil præjudicare, qui unius perſonam habent obligatam, quæque unum habet patrimonium, *l. 30. §. 1. ff. de excuſ.* quod univerſum æri alieno tenetur. *l. 50. §. 1. ff. de judic.* Struv. *Exerc. 21. th. 25.*

Inter ipſum v. pupillum & ejus debit. & creditores locum habet, licet tutela ſit diviſa.

XI. Ex prædicta cauſa compenſatio etiam locum non invenit inter Procuratorem in rem alienam & domini ſui debitorem, qui ipſius Procuratoris eſt creditor; & inter talem Procuratorem & Domini creditorem, qui ipſius procuratoris eſt debitor; ita, ut procurator proprio nomine conventus non poſſit objicere compenſationem illius quod ab actore, ipſi tanquam alterius procurat. debetur. Neque enim confundendæ ſunt domini & procuratoris rationes. Maſtert. *d. tr. quæſt. 6.* Diſſentit. Faber. *in C. h. t. def. 17.* Quæ omnia tamen aliter ſeſe habent in procuratore in rem ſuam conſtituto: (qui vocatur Ceſſionarius.) Hic enim in effectu, etiam quoad Compenſationem, pro domino & ipſo creditore habetur, *l. 13. §. 1. ff. de pact.* & lis dicitur ipſius propria, *l. 25. ff. de procur. l. 9. C. eod.* & ratione proprii debiti, adverſus eum, cujus nomen ipſi eſt ceſſum, æqui-

Inter Procurat. in rem al. & domini debit. & creditorem.

De Procuratore in rem ſuam, ſ. Ceſſionario.

æquitate compenſationis uti poteſt; *l. 18. pr. ff. h. t.* Maſt. *d. tr. q. 7. n. 3.* etiamſi in acti one ceſſa lis nondum ſit conteſtata, quia utilem habet actionem ſuo n mine, *l. 55. ff. de procur. l. 6. C. de O. & A. l. 5. C. quand. fiſc. vel priv.* Paul. de Caſtr. *ad d. l. 18.* Joh. à Sande *lib. 3. deciſ. Friſ. tit. 17. d. 2.* & *in tr. de action. ceſſion. c. 10. n. 13.* Maſtert. *d. quæſt. 7. n. 4. & ſeqq.* Bachov. *d. Diſp. th. 10. lit. a.* Frantzk. *d. Reſ. 13. n. 48.* D. Bardili *in Diſp. de lit. conteſtat. th. 78.* Beyer. *poſ. 13. & ſeq. h. t.* Compenſatio tamen, quæ ante hujus procuratoris conſtitutionem ſive actionis ceſſionem obſtabat domino, ſive cedenti, illa etiam obſtat huic procuratori, ſive ceſſionario, arg. *l. 10. l. 21. ff. l. 4. l. f. C. h. t.* Teſſaur. *dec. 221.* Trentacinq. *d. Reſ. 1. n. 6.* Mæſtert. *d. q. n. 1.* Guid. Pape, *dec. 567. n. 1.* Papon. *lib. 12. tit. 6. arreſt. 2.* idque ſive Ceſſionarius agat utili, ſive directa actione. Ubi enim ceſſa actio eſt ipſo jure extincta, ibi nec utilis competit actio, arg. *l. 76. ff. de ſolut.* Frantzk. *d. Reſol. 13.* ubi de hac communi & uſu recepta ſententia teſtatur & ſimul ad contraria reſpondet. Brunn. *ad l. 18. h. t.* & *de ceſſ. act. cap. f.* Mæſtert. *d. q. n. 2.* Lauterb. *Diſp. de pr curat. in rem ſuam. th. 30. & infra §. 47. & ſeqq. de hæred. vel act. vendit.* Diſſ. Bach. *d. th. 10. lit. d.* Carpz. *libr. 3. dec. 253. n. 18. & ſeqq.* ſive ceſſio facta ſit ex cauſa oneroſa ſive lucrativa, ex neceſſitate ſive l bera voluntate; vid. Frantzk. *d. Reſol. 13.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Diſſ. Mev. *p. 4. deciſ. 140.* Carpz. *d. l.* Sand. *d. l. 3. t. 17. def. 3.* per *l. 33. §. f. & ſeq. l. 34. ff. de procur.* quæ loquuntur non de compenſatione; ſed de reconventione, & præſupponunt validam ceſſionem, atque procuratorem in rem ſuam valide eſſe conſtitutum, eumque habere actionem, quæ hic deficit; ſi poſt ſolutionem creditor cederet actionem, quis dubitaret, ſolutionis exceptionem etiam ceſſionario obſtare. Cæterum, ſi cedens poſt ceſſionem factam debitori obligatur, compenſatio tunc demum ceſſionario nocet, ſi debitori ceſſio facta nondum ſit denunciata; arg. *l. 3. C. de novat.* tunc enim adhuc ipſi ſolvi poteſt. Ergo etiam compenſari cum ipſo. Facta autem denunciatione, cum ipſi amplius ſolvi non poſſit, nec creditor, qui ceſſat, exigere poteſt. Ergo nec compenſare. Tuld. *in C. h. t. in fin.* vid. Trentacinq. *d. Reſol. 1. n. 6.* Flam. Cartar. *Deciſ. Rot. Gen. 62.* Quid vero ſi debitor aliunde ſciverit, ceſſionem eſſe factam? vid. infra *ad tit. de hæred. vel act. vend. §. 47. & ſeqq.*

De Hæred.

XII. In hæredem defuncti debitorem, cui hæres proprio nomine eſt obligatus, aut ejusdem creditorem, qui hæredi ſuo nomine aliquid debet, locum habet compenſatio; quamvis diverſæ videantur eſſe perſonæ, juris tamen intellectu pro una eademque habentur; etiamſi hæres cum beneficio inventarii hæreditatem adierit: modo hæreditas ſolvendo ſit, alias hoc tantum pro quantitate hæreditatis procedit, arg. *l. f. §. 4. C. de jur. delib.* quia inventarium non facit, quominus in univerſum jus defuncti ſuccedat, & defunctum, repræſentet, & verus hæres ſit; ſed ipſum tantum damnis eximit, & ne ultra vires hæreditatis efficaciter conveniri poſſit; *d. l. f. §. 1. 2. C.* quam ſententiam, ceu communem, præjudiciis confirmat Dn. Mev. *p. 1. dec. 121.* Ant. Faber. *in C. d. h. t. def. 9.* Carpz. *d. Conſt 8. defin. 8.* Struv. *Exerc. 21. th. 25.* ibique Müller. Si uni plures ſucceſſerint, compenſatio in ſingulis tantum pro parte hæreditaria procedit, arg. *l. 16. ff. h. t.* junct. *l. 25. §. 9. ff. famil. erciſc. l. 6. C. eod. l. 1. C. ſi cert. petat.* Mæſt. *d. tr. quæſt. 10. n. 1.* ubi *num. fin.* etiam explicat, quid in correis obtineat, vid. Briſſon. *d. l. infra §. 16. & 26. de duobus reu.* Porro compenſationi locum eſſe inter Mercatores contra literas Cambii, tradit Carpz. *l. 2. reſp. 102.* Bode *de camb. th. 7. lit. n. p. 56.* Heidiger. *von Wechſelrecht. pag. 87.* Zipſſel. *Sim. tract. pag. 254.* etiamſi excommunicatus illam objiciat, vid. Dn. Struv. *Evol. ad Ex. 21. th. 14.*

Objectum Compenſ. perpet.

XIII. Objectum compenſationis perpetuæ, ſive propriè ita dictæ, ſunt res, ejusdem generis, & qualitatis, in genere, hinc inde debitæ, & quidem pure & liquide. Ut itaque hæc compenſatio

Requiſ. I.

locum habeat, ratione Objecti requiritur (I.) ut debeantur Res. Facti ad factum nullam compenſationem eſſe, tradit per *l. 51. ff. de ſolut.* poſt Sebaſt. Medic. *tr. de compenſ. p. 1. q. 44.* Zanger. *part. 3. cap. 8. n. 183.* & Mevius, *ad Jus Lub. L. 4. tit. 4. art. 9. n. 8.* ubi exinde concludunt, in actione injuriarum recantatoria ex mutuis injuriis verbalibus in con- & reconventione inter easdem perſonas inſtituta, non locum habere compenſationis exceptionem: utpote in qua non eſt debitum generis, quilibet enim agit ad ſuæ famæ reſtitutionem. v. Carpz. *in prax. cum. Q. 97. n 42. & ſeqq. & in Jur. upr. For. p. 4. C. 46. def. 12. n. f.* ibique Esbach. Quamvis autem hæc compenſatio imprimis procedat in rebus, quæ numero, pondere & menſura conſtant, & in ſpecie fungibiles (latius acc. quam in contractu

An in act. re cantatoria?

mutui)

mutui) vel qualitates dicuntur, *l. 4. C. h. t.* non tamen reliquæ, v. g. equi, oves, boves, vel ſimiles compenſationem in totum reſpuunt ; Bach. *ad Tr. V. 1. D. 25. th. 5. lit. c. verb. Genus tamen cum genere,* adeo, ut nec res incorporales & immobiles hic excludendæ ſint ; per ea, quæ in ſequentibus tradentur. An in rebus incorpor. & immob?

XIV. (II.) Requiritur, ut debeantur res ejusdem generis, & quidem Proximi ; verb. gr. ex utraque parte pecun. numerata, vel vinum, vel oleum, &c. *l. 4. C. h. t.* Struv. *Ex. 21. th. 17. & 18.* ibiq. Müller. Verum, ſi ex una parte vinum, ex altera parte oleum : ex una parte aurum, ex altera parte argentum : ex una parte equus, ex altera ſervus debeatur, non locum habet compenſatio. arg. *l. 2. §. 1. in f. ff. de R. C. l. 16. C. de ſolut.* Bachov. *d. l.* Trentacinq. *de reſol. 1. n. 1.* Hahn. *h. t. n. 6.* vid. Joh. à Sande, *d. t. 17. def. 3.* Idem dicendum, ſi ex una parte debeantur 100 Imperiales, *Reichs-Thaler*, in ſpecie *Stuck für Stuck* ; aut 50 aurei, ex altera vero parte 150 fl. currentis monetæ ; arg. *add. d. l. 30. § 6. l. 51. ff. de Leg. 1. l. 30. §. 4. ff. ad L. Falcid.* cujus præjudicia vid. apud Carpz. *d. c. 8. def. 11.* Faber. *in C. h. t. def. 2.* add. Mæſtert. *quæſt. 20.* Hahn. *d. l.* Brunn. *ad l. 1. n. 4.* ſunt tamen, qui diſtinguunt : An agat, qui debet 150 fl. an qui 50 aureos. Req. II. An in rebus diverſi generis?

XV. (III.) Requiſitum eſt, ut debeantur res ejusdem quoque qualitatis vel bonitatis. arg. *l. 3. ff. de R. C.* Hinc vinum novum cum vetere, Rhenanum cum Gallico compenſari nequit. Joh. Gothofred. Freyer. *tr. de ſolut. c. 7. membr. 4. n. 119.* Illud nihil refert, ſi debitum ex una parte ſit uſurarium, ex altera vero gratuitum ; vel utrumque ſub diverſis uſuris debeatur. *l. 11. l. 12. ff. h. t.* Briſſon. *d. tr. de ſolut. lib. 2. tit. de compenſ.* Nec illud neceſſarium eſt, ut mutuum debitum ejusdem ſit quantitatis. Poteſt enim compenſatio fieri pro parte debiti. *l. 4. ff. l. 4. C. h. t. §. 30. I. de action.* Req. III.

XVI. (IV.) Requiritur, ut dictæ res utrinque debeantur In genere : v. gr. ut ex una parte equus, & ex altera parte etiam equus in genere, ſine certa alicujus individui determinatione, debeatur ; quin enim hoc quoque in caſu compenſatio admittenda ſit, nulli dubitamus. Struv. *Exerc. 21. th. 22.* ibique Müller. Obj. quod genera debita veniant certificanda per ſolutionem certarum ſpecierum ſub illo genere contentarum. Reſpond. hoc etiam in quantitatibus verum eſſe, & tamen non impedire compenſationem. In compenſatione Req. IV.

cendum, licet ſpecies æſtimata: Joh à Sande, *d. tit. 17. def. 5.* modo taxationis tantum gratia ſpecies fuerit æſtimata: arg. *l. 21. C. de jur. dot.* ſecus enim eſſet, ſi æſtimatio venditionis gratia facta. arg. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* Idem obtinet, ſi ab utraque parte debeantur res quidem ſua natura fungibiles, verum ab una vel utraque parte non in genere; ſed certæ & in ſpecie determinatæ atque deſignatæ; v. gr. nummi in illa arca, vel apud Titium depoſiti, qui naturam ſpeciei induunt. *l. 30. §. 6. l. 51. ff. de leg. 1. l. 30. §. 4 ff. ad L. Falcid.* Trentacinq. *d. Reſol. 1. n. 1. verſ. In ſecunda concluſione.* Mæſtert. *d. tr. q. 19.* Bachov. *d. Diſp. 25. th. 8. lit. b* Fachin. *lib. 1. controv. c. 6.* Struv *Exerc. 21. th. 18.* Si ab una parte res in genere debetur. v. gr. pecunia; ab altera vero alternative ſpecies, vel res ejuſdem generis, in genere: v. gr. Stichus vel pecunia, utrum creditor vellet; ex eventu electionis dependet, an compenſatio locum habeat, ita, ut ſi creditor pecuniam elegerit, compenſatio procedat; ſecus ſi elegerit hominem; *l. 22. ff. h. t.* Mæſtert. *d. tr. quæſt. 18. n. 5. d. l.* aliter explicat Strauch. *aph. 10.* ubi etiam compenſationem locum habere oſtendit, ſi ab utraque parte eadem ſpecies debetur; quod etiam probat Frantzk. *h. t. n. 18. verſ. Sed hæc tamen.* Beyer. *poſ. 23. h. t.*

XVIII. (V.) Requiritur, ut dictæ res invicem debeantur, idque vel ex jure ad rem, ſive obligatione, vel propter jus in re; Si nimirum in realibus actionibus, re perempta, vel ex alia cauſa æſtimatio veniat præſtanda; quamvis alias in actionibus in rem, quatenus ſpecies iis petuntur, nulla ſit compenſatio, niſi in latiori ſignificatu, & quoad effectum retentionis. Frantzk. *h. t. n. 11.* Hahn *n. 2. in med.* Debiti autem Vocabulum hic late accipitur, æque ac in § *1. I. de act.* arg. *l. f. C. h. t.* Struv. *Exerc. 21. th. 19.* ibique Muller. Nec intereſt, debitum ſive ſit civile & naturale ſimul, ſive naturale tantum; hoc enim etiam cum mixto recte compenſatur; *l. 6. ff. h. t.* Aloyſ. Ricc. *p. 7. dec. coll. 2885.* ita judicarunt JCti Lipſ. teſte Carpzov. *p. 1. c. 8. d. 5.* Vinn. *lib 1. q. 49.* ubi Reſp. contrariis argumentis, & explicat, quid per debitum naturale hic intelligatur. Diſſ. Mæſt. *q. 13. de Compenſ.* modo debitum naturale veniat ex obligatione naturali perfecta, vid *§. 15 ſupr. ad tit. de cond. ind.* D Harppr. *C. 62. n. 43. & ſeqq.* D. Frommann. *diſp. de commendat. th. 56.* & à Jure Civili non reprobata, vel in totum, ut in muliere contra SCtum Vellej. pro aliis intercedente, *l. 16. in f. ff. ad SCt. Vellej.* vel quoad ef-

Req. V.

De realibus actionibus.

De naturali debito.

fectum & exactionem; ut in filiofamil. contra SCtum Maced. pecuniam mutuam accipiente. *l. 1. pr. ff. ad SCtum Maced. l. 40. pr. ff. de cond. ind.* junct. *l. 14. ff. h. t. §. 12. supr. tit. de cond. ind.*

De debitore quod exceptione eliditur.

XIX. Quod itaque dicunt, ea, quæ per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non venire: *l. 14. ff. h. t.* illud intelligendum eſt de exceptionibus, quæ competunt, vel quia naturalis obligatio plane deficit, vel quia eandem Jus Civile reprobavit; quales ſunt exceptio pacti, jurisjurandi, doli, SCti Vellej. *l. 95. §. 4. ff. de ſolut. d. l. 17. in fin. ad SCtum Vellej.* Enim vero ſi ad impediendam exactionem perpetua exceptio competat, naturali obligatione, quæ ſubeſt, non reprobata, tunc ſicuti ſolutum non repetitur: vide ſupra *§. 14. ad tit. de cond. ind.* ita etiam nondum ſolutum ad compenſationem ſufficere videtur. per *d. l. 6. ff. h. t.* Hujus exemplum eſt, ſi verus debitor injuria Judicis fuerit abſolutus, qui, licet creditorem petentem exceptione rei judicatæ repellere poſſit, quia tamen obligatio naturalis adhuc eſt ſalva, nec à Jure Civili reprobata; *l. 60. pr. ff. de cond. ind. l. 8. §. 1. ff. rem. rat. hab.* proinde, ſi ex alia cauſa petat, ipſi ejus, quod debet, compenſatio objici poteſt. Briſſon. *d. l.* Non obſt. *l. 2. C. h. t.* quæ loquitur de debitore condemnato, & non de abſoluto. Vinn. *d. q. 40.* Diſſ. Trentac. *d. Reſ. 1. n. 2.* vid. *l. 40. pr. ff. de cond. ind. l. 9. §. ſ. & l. ſeq. ff. de SCto Maced.* Schœpffer. *n. 16. h. t.*

De debito civili tantum.

Ex dictis etiam apparet, debitum civile tantum, quod ex obligatione mere civili deſcendit, non venire in compenſationem, quæ nititur naturali æquitate, qua hoc debitum deſtituitur. arg. *d. l. 14.* v. ſupra *ad tit. de cond. ind. §. 13.* Merſtert. *d. tr. q. 13. n. 7.* Frantzk. *h. t. n. 7.* Hinc illud, quod dolo, metu, errore & ſine cauſa ſtipulanti promiſſum eſt, compenſari haud poteſt. Perperam tamen condemnatus, quemadmodum ſolutum non repetit, *l. 1. C. de cond. ind.* ita quod ſolvit, compenſare nequit; ex alia ſcil. cauſa poſtea ſecum agente eo, cui condemnatus ſolvit, *l. 2. C. h. t. arg. l. 25. de ſtat. hom.* vid ſupra *ad tit. de cond. ind. d. §. 12. & 13. in f.* Briſſon. *d. l. 2. de ſolut. tit. de compenſat.*

An in omnibus contractib. locum habeat?

XX. Illud nihil intereſt, debitum ſive ex contractu, ſive ex delicto deſcendat; ex vero, ſive ex quaſi contractu, *l. 5. l. 8. C. h. t.* bonæ fidei, vel ſtricti juris. *§. 30. I. de action.* Nec excipimus (aliis requiſitis concurrentibus,) Commodatum, arg. *l. ſ. C. d. t. l. 18. §. ſ. ff. Commod.* vid. ſupra *ad tit. Commod. §. 26.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 2. §. 16.*

An in Commod.

*§. 16.* vid. tamen *Wurtemb. Landr. part. 2. tit. 2. §. fin.* aut Dotis repetitionem. Sic maritus, qui fundum æſtimatum accepit in dotem, & ſoluto matrimonio convenitur ad dotis reſtitutionem ab uxoris hærede, qui ipſi marito ad certam pecuniæ ſummam eſt obligatus, compenſationis exceptione eandem repellere poteſt. arg. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* junct. *l. 15. §. 1. l. 65. §. f. ff. ſolut. matrim. l. 1. C. rer. amot.* junct. *l. f. C. h. t.* Non obſt. *l. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* nam *d. l. 15.* per *h. l. un.* correcta non eſt. vid. Dn. Struv. *Ev. ad d. Exerc. 21. th. 15.* Maſtert. *quæſt. 26.* Ant. Monach. *dec. Florent. 13.* Giph. *ad d. l. un. §. 5. C. fere in fin.* Chriſtin. *vol. 5. dec. 58. n. 7.* Trentac. *n. 18.* qui teſtatur; hanc eſſe communem opinionem uſu receptam. B. Dn. Auth. *d. Exerc. th. 10.* Debitum ex cauſa Depoſiti, quod ſcil. deponenti à depoſitario debetur, & directa depoſiti actione petitur, propter ſummam fidem, quam depoſitarius debet, excipitur *in l. f. C. h. t. §. 30. I. de act.* ibi: *Hinc aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus, ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis exactione defraudetur. l. pen. C. depoſ.* Chriſtin. *d. def. 58. n. [illegible]* vid. *Wurt. Landr. p. 2. tit. 3. §. Es mag auch.* ibi *Ohngeacht ſurgewandter Compenſation, oder einiger Exception.* Quod ratione compenſationis proprie dictæ accipiendum de eo caſu, quo, re depoſita perempta, ejus æſtimatio venit præſtanda: ubi enim ipſa res depoſita in ſpecie eſt reſtituenda: ibi compenſatio proprie dicta ceſſat ex alia & ordinaria cauſa, Chriſtinæ. *d. l.* Hahn. *h. t. n. 10.* Zanger. *de Except. lib. 3. c. 8. n. 118.* Ludw. *ad d. §. 30. I. de act. n. 8.* Diſſ. Bach. *de act. Diſp. 6. th. 23. pag. 38.* Non autem locum habet hæc exceptio in actione depoſiti contraria, arg. *l. f. C. h. t.* junct. *l. 11. C. depoſ.* Chriſtinæ. *d. l.* Trentac. *n. 17.* & in depoſito irregulari. Bach. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 26. th. 7. lit. b.* vid. omnino Lugo, *de J. & J. Diſp. 33. ſect. 2. n. 13.* Hahn. *d. n. 10. verb. Caſus, in quibus in med.* vid. *§. 37. depoſ.*

Dotis repetitione? Depoſito? N.

XXI. Quod de debito ex delicto dictum, nimirum in illo quoque compenſationem locum habere, illud probatur per *l. 10. §. 2. ff. h. t. l. 36. ff. de dol. mal. l. 39. ff. ſolut. matrim.* Atque hac ratione dicitur, paria delicta, & dolum cum dolo compenſari; v. Bargal. *de dol. lib. 6. reg. 15.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 4. tit. 4. art. 9.* Berl. *p. 5. concl. 64. n. 24. & ſeqq.* D. Harppr. C. *95. n. 185.* Beyer. *poſ. 28. h. t.* ratione ſc. effectus, & quoad debitum pecuniarium ex delicto deſcen- An in delictis?

dens. *d. l. 10. §. 2. h. t.* Ipſa enim delicta in ſe conſiderata proprie non compenſantur, maxime, ſi reſpiciant vindictam publicam, *l. 2. §. 4. l. 13. § 3. ff. ad L. Jul. de adult.* quia pœna hic non debetur accuſatori; ſed Reipubl. ſive Fiſco, adeoque hic non eſt debitum mutuum. E. nec compenſatio *l. 1. ff. h. t.* Hahn. *h. t. n. 5.* Mev. *d. l.* Maſtert. *quæſt. 17.* Non obſt. *l. 39. ff. ſol. matr. cap. ult. X. de adult.* vid. Mæſtert. *d. quæſt.* Brunnem. *ad d. l. 39.* & *ad l. 10. §. 2. ff. h. t.*

An in cauſa ſpolii, Quod ex ſpolio debetur, & reſtituendum eſt, nullam admittit compenſationem; Spoliatus enim ante omnia eſt reſtituendus. *l. f. §. f. C. h. t. l. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. l. un. C. ſi de momentan. poſſeſſ. fuerit appell.* vid. Mæſtert. *d. tr. quæſt. 25.* Hahn. *d. n. 10.* Struv *Exerc. 21. th. 25.* ibique Muller. furti Quod etiam de cauſa rapinæ & furti affirmat Trentac. *lib. 3. tit. de compenſ. reſol. 1. n. 10.* Chriſtin. *d. deciſ. 58. n. 7.* Beyer. *poſ. 10. h. t.* & attentatorum? In cauſa quoque attentatorum compenſationem non admitti, tradit Achill. de Graſſis, *dec. 152.* Brunn. *ad d. l. 10.*

Req. VI. XXII. (VI.) Ratione Objecti neceſſarium eſt, ut debitum, cujus compenſatio objicitur, ſit purum, ita, ut ſtatim jure peti poſſit. Obſt. *l. 6. ff. h. t.* Reſp. Quicquid peti non poteſt jure naturæ & civili, &c.

De debito conditionali & in diem. Quicquid enim ſub conditione promiſſum, aut legatum, vel in diem debetur, illud, antequam conditio exiſtat, vel dies veniat, cum alio debito compenſari nequit. *l. 7. pr. ff. h. t. arg. l. 213. ff. de V. S.* Briſſon. *lib. 2. de ſolut. tit. de compenſ.* Tacite etiam conditiones & dies, quamvis non faciant promiſſiones non puras; *l. 73. pr. ff. de V. O.* tamen compenſationem impediunt; vid. Carpz. *p. 1. conſt. 8. def. 4.* ubi limit. dupl. Mæſtert. *d. tr. q. 16* niſi tempus humanitatis tantum gratia ad ſolvendum ſit conceſſum, *l. 16. §. 1. ff. h. t.* ibi Bart. Jaſ. Paul. de Caſtr. Ant. Faber. Brunn. *ad d. l. 7.* Briſſon. *d. l.* Mæſtert. *d. q. 16. n. 4.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 11.* Struv *Exerc. 21. th. 21.* ibique Muller.

De Fidejuſſ. qui nondum ſolvit, Hoc requiſito excluditur fidejuſſor, qui ante ſolutionem pro debitore factam, de alio debito ab ipſo conventus, eidem compenſationem, ratione fidejuſſionis, opponit, per ea, quæ tradit ſecundum communem Ddrum opinionem, Carpz. *lib. 2. reſp. 103.*

De annuis reditibus. Ex eadem ratione recte quoque concluditur, emptorem ſive creditorem annuorum redituum ab illorum venditore ſive debitore ex alia cauſa conventum, conventionem pretii, ſive ſortis illorum redituum opponere non poſſe. Roder. *de ann. redit. lib. 2. q. 18. n. 9. & ſeqq.* Chriſtin. *d. dec. 58. n. 9.* Emptor enim ſive creditor annuorum redituum rege-

Digitized by Google

regulariter non habet facultatem pretium ſive ſortem repetendi. Ord. Imp. Polit. *de An. 1548. tit. Von wucherlichen Contracten. §. Und nachdem.* Carpz. *part 3. conſt. 24. d. 16. & ſeqq.* Roderic. *d. qu. 18.* Lindenſp. *ad Ord. Prov. Wurt. pag. 64. n. 11.* ubi *ſeq. pag. 65. n. 13.* limit. addit. D. Harppr. *C. 26. n. 209. & ſeqq. & n. 231.* Hinc etiam, ſi, bonis debitoris obærati proſcriptis, creditor ſimplex fundum ſub haſta emerit, pretium cum debito compenſare nequit. Quia, antequam hypothecariis ſatisfactum ſit, ipſe debiti ſolutionem fruſtra petit. Berl. *p. 1. concl. 51. n. 212.* An poſt debitoris decoctionem ejus debitor poſſit compenſare id, quod ſibi debetur, in præjudicium anterioris creditoris? vid. omnino B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 15* Mev. *p. 7. dec. 127.* Loci adjectio non impedit compenſationem, modo tempus, quod tacite ineſt, ſit præterlapſum; arg. *l. 3. §. 6. ff. de eo, quod cert. loc.* junct. *l. 7. ff. h. t.* & ej.s, quod intereſt, deſtinato loco dari, ratio habeatur, *l. 15. ff. h. t.* Briſſon. *d. l. 2.*

De Creditore, qui de bonis debitoris obærati aliquid emit.

An loci adjectio impedit comp.

XXIII. (VII.) Requiritur, ut debitum compenſandum ſit certum & liquidum, ita, ut aperto jure nitatur, *§. 30. I. de act. l. f. §. 1. Cod. h. t.* & de illo, quid, quale, quantumque ſit, conſtet, vel (1.) ex adverſarii confeſſione, vel (2.) ex re judicata, *l. 2. C. eod.* Struv. *Exerc. 21. th. 20.* ibique Müller. (vid. Carpz. *p. 1. c. 8. d. 10.* ubi de compenſatione expenſarum taxatarum, etiamſi appellatum ſit ab ipſa executione. Nec obſt. lite pendente nihil innovandum, *l. 30. ff. de jud.* Reſp. ſc. quoad actionem, non exceptionem.) vel (3.) ex celeri probatione, *d. l. f. §. 1.* ibi: *Sed poſſit judici facilem.* v. Hahn. *h. t. n. 7. in fin.* quæ in compenſatione contra fiſcum, intra duos menſes eſt adimplenda; *l. 46. §. 4. ff. de jur. fiſc.* in aliorum vero cauſis, intra tempus arbitrio Judicis determinatum, arg. *d. l. §. 1.* junct. *l. 1. §. 2. ff. de jur. delib.* Anton. Pichard. *ad §. 30. I. de act. n. 18. & ſqq.* Bachov. *ad Tr. V. 1. Diſp. 25. th. 8. lit. g. in fin.* Mæſtert. *de compenſ. q. 14.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Jure Saxonico ad hoc probandum datur terminus Saxonicus, *ein Sächſiſche Friſt*, h. e. ſex ſeptimanæ & tres dies. Carpz. *d. c. 8. d. 13. & ſeqq.* vid. D. Harppr. *C. ult. 86. n. 37. & ſeqq.* Dn. à Lyncker, *dec. 600. & 1027.* Illud, quod debitum ſit li.igioſum, & à creditore in judicium deductum, compenſationem non moratur, *l. 8. ff. h. t.* ibi Buſ. *n. 1.* arg. *l. 80. & ſeq. ff. de R. I.* Hahn. *d. n. 7. in princ.* Lud. Peguera, *dec. 175. n. 2.* Illiquidi cum liquido nulla eſt compenſatio, *d. l. f. §. 1. C. h. t.* vid. Barb. *ad d. l. f. n. 8. & ſeqq.* & Trentac. *d. l. n. 20. & ſeqq.* Unde etiam ob hanc

Req. VII.

Debitum, intra quod tempus probandum?

An locum habeat in debito litig. illiquido?

De termi-

bus, qui rationes nondum reddiderunt.

hanc cauſam, tutores, qui rationes nondum reddiderunt, prætextu expenſarum, rerum pupillarium in inventario deſcriptarum reſtitutionem denegare, & compenſatione uti nequeunt. Carpz. *p. 1. dec. 94.* Sane etſi cauſa, ex qua compenſatio objicitur, liquida non ſit, ſi tamen reus initio litis mutuum debitum per modum exceptionis opponat, eamque conteſtetur, audiendus eſt; per ea, quæ tradit Vinn. *l. 1 q. 50.* Zanger. *d. p. 3 c. 8 n. 104. & ſeq.* Bach. *d. th. 8. lit. g.* Diſſ. Maſt. *d. tr. q. 11* vid. D. Fromman. *10 dec. quæſt. tut. & curat. q. 8.* D. Bard *Ex. 2. Concl. for. 26.* infra *§. 13. de tut. & rat. diſtrah.*

Objectum comp. temporalis.

XXIV. Ea, quæ hactenus ſunt dicta, procedunt in compenſatione perpetua & proprie ita appellata; in compenſatione vero temporali ſufficit, debitum eſſe purum & liquidum, etiamſi res diverſi generis, aut ſpecies debeantur, arg. *l. 16. §. 3 ff. de jur. dot. l. 5. pr. ff. de impenſ. in res dot. l. f. pr. C. h. t. §. 30. I. de act.* ubi compenſatio in omnibus actionibus etiam realibus, & aliis, quibus regulariter ſpecies petuntur, admittitur. Frantzk. *h. t. n. 18. & ſeqq.* Quamvis enim

ditum DD. ſententiæ.

nonnulli *d. l. f.* & *d. §. 30.* reſtringant ad eum caſum, quo in realibus actionibus res fungibilis petitur, Mæſtert. *q. 21. n. 2. & ſeqq.* aut ubi non ipſa res; ſed ejus æſtimatio venit reſtituenda; Zanger. *d. c. 8. n. 114.* attamen, cum Juſtinianus actionem depoſiti ſpeciali et excipiat, ſive ipſa res, ſive pecunia ſit reſtituenda; *l. 11. C. depoſ. l. f. §. 1. C. h. t.* proinde haud probabile & menti Juſtiniani conveniens cenſetur, d. Conſt. ad talem caſum rariorem reſtringendam eſſe, utpote in quo veteri quoque Jure compenſatio, maxime in b. f. Judiciis, locum habuit. Bach. *d. Diſp. th. 7. lit. C.* Frantzk. *ad d. §. 30. I. in fin.* ubi in ſpeciebus compenſationem novo Jure ita admittendam eſſe docent, ut debitor ſpeciem debitam ad tempus retineat, & usque dum per adverſarium ſibi ſatisfactum ſit, adverſario jus vindicandi vel petendi ipſo jure peremptum cenſeatur. Frantzk. *h. t. n. 15. & ſeq.* Bach. *d. l.*

XXV. Differt compenſatio à reliquis modis, quibus obligatio ſolvitur, & aliis cognatis juris remediis, quo hic mutua debita ſive debitum & creditum eum in finem à lege contribuantur & conferantur,

Effectus.

ut pro concurrente ſumma tollantur atque extinguantur; quod ipſum etiam ſtatim, quamprimum mutua debita eſſe cœperunt, tam in ſtrictis juris, quam bonæ fidei cauſis, efficitur, ita, ut ex illo ipſo tempore

An debita ipſo jur. extinguantur?

debita illa ipſo jure, per compendium quaſi & brevi manu, tollantur & extinguantur, mutuique debitores ipſo jure, ſine ullo hominis facto,

cto, invicem liberentur: §. 30. I. de act. l. 4. l. 10. pr. l. 21. ff. l. 4. l. 5. C. h. t. Tulden. in C. h. t. n. 6. Trentac. n. 24. Scacc. de Commerc. §. 2. gl. 5. n. 424. & ſeqq. maxime n. 425. Bach. th. 10. lit. c. & ſ. ibi: Et tamen allegationi iſti effectus iſte extinctae obligationis tribuendus minime eſt, quoniam jus hic operatur, & allegatio ſaltem debitum fuiſſe probat & oſtendit. Et quidem in compenſatione proprie ita dicta, in perpetuum, perinde, ac ſi debita naturaliter eſſent ſoluta; d. l. 4. C. h. t. Frantzk. d. n. 18. Et ſi enim hæc compenſatio ficta & imaginaria ſolutio dicatur, effectum tamen veræ ſolutionis producit, ita, ut nihil interſit, ſolverit debitor, an penſaverit d. l. 4. C. l. 2. ff. qui pot. in pign. l. 19. ff. de lib. cauſ. Freyer. tr. de ſolut. cap. 7. membr. 4. n. 107. Ant. Pichard. ad d. §. 30. I. de act. n. 24. Stryk. in uſu moderno §. 2. h. t. Hinc non principalia tantum debita ipſo jure extinguuntur; ſed etiam acceſſoria, c. 24. de R. I. in 6to. Unde etiam debiti compenſatione extincti uſuræ currere deſinunt, l. 11. l. 12. ff. l. 4. C. h. t. l. 7. C. de ſolut. pignora ſolvuntur, l. 12. C. h. t. arg. l. 43. ff. de ſolut. & fidejuſſores liberantur; l. 4. ff. h. t. arg. d. l. 43. Maſtert. qu. 3. n. 1. & 2. nam exceptio compenſationis eſt realis, Brunn. ad d. l. 4. ita, ut fidejuſſores conventi compenſationem inter creditorem & debitorem principalem factam objicere, & ea ſeſe defendere poſſint, etiam invito debitore principali, arg. dd. ll. junct. l. 32. ff. de fidejuſſ. quod ampliat Dn. Mev. ad debitorem principalem, qui concurſum creditorum excitavit, bonis ceſſit, & non ſolvendo redditus eſt, p. 2. dec. 316. vid. Hering. de fidejuſſ. cap. 20. §. 6. Et ſi quis debitum compenſatione ſublatum per errorem ſolverit, illud indebiti condictione repetit. l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 30. ff. de condict. indeb. l. 5. §. ven. ff. de impenſ. in res dot. Tulden. d. l. Bocer. claſſ. 4. Diſp. 19. th. 55. lit. c. Pichard. d. l. n. 27. Struv. Exerc. 21. th. 27. ibique Muller. Non obſtantibus iis, quæ tradit Zoeſ. in Comm. ff. h. t. n. 4. Præterea debito compenſatione extincto nulla debitori imputari poteſt mora, arg. l. 55. & 63. ff. de R. I. Maſtert. d. tr. q. 25. n. 4. & per conſequens nulla ejuſdem locum habet pœna; ita, ut etiam Emphyteuta ob Canonem naturaliter non ſolutum, jure ſuo non excidat, ſi ipſe demonſtret, ſeſe compenſatione liberatum eſſe. Maſtert. d. l. Aurel. Corbul. de jur. Emphyt. cap. 15. lim. 6. Bal. ad l. 11. ff. h. t. Guid. Papæ, dec. 171. n. 5. & ibi Ranchin. D. Grav. in Diſp. de commiſſ. emphyt. cap. fin. aph. 5. quod Bach. tunc demum admittendum eſſe putat, ſi emphyteuta, de cauſa non ſoluti Canonis, quod ſcil.

An compenſatio ſit ſolutio?

An uſuræ currere deſinant, pignora ſolvantur, fidejuſſores liberentur?

Solutum indebiti condictione repetatur?

An poſt compenſationem mora vel pœna locum habeat?

An in Emphyteutico?

dominus ipſi viciſſim debeat, ante elapſum biennium vel triennium fuerit proteſtatus. *d. Diſp.* 21 *th.* 11. *lit. d.* Differt. Chriſtin. *Vol.* 3. *dec.* 40. *n.* 1. vid. Stryk. *Diſp. de purgat. mora cap.* 4. *n.* 45.

De Compenſationis allegatione.

XXVI. Effectus ortus eſt Exceptio, ſive allegatio Compenſationis. Quamvis enim compenſatio ipſo jure mutua debita tollat, attamen ut Judex, qui non eſt aruſpex, ejus rationem habere poſſit, & quia vim ſolutionis habet, ideoque in facto conſiſtit, *l.* 7. *§.* 5. *ff. de cur. fur.* requiritur, ut compenſatio allegetur; *l.* 2. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *l.* 5. *§.* 1. *C. h. t. l.* 13. *l.* 15. *l.* 18. *l.* 19. *l. penult. h. t.* Carpz. *part.* 1. *cap.* 8. *def.* 6. *n.* 1. Bocer. *d. Diſp.* 19. *th.* 84. *lit. b.* Scacc. *d. l. n.* 455. Stryk. *§.* 1. *h. t.* Struv. *Exerc.* 21. *th.* 29. ibique Muller. ita tamen, ut ſufficiat, ſi mutuum debitum fuerit allegatum & probatum; *l.* 19. *§.* 2. *ff. de prob.* licet Reus non expreſſe dixerit: *Volo compenſare.* Scheffer. *p.* 4. *quæſt.* 12. *n.* 19. Trentac. *d. Reſol.* 1. *n.* 24. *verſ. Mihi placet. in fin.* aliquando tamen præſumitur in caſu, quem proponit

Quod non eſt vera exceptio. Cur?

B. Dn. Parent, *d. Exerc. th.* 14. Dicta autem compenſationis allegatio non eſt vera & proprie dicta, actionis ſc. & juris, nec ad eſſe aliquid confert; ſed tantum intentionis & facti exceptio. Datur enim non ad elidendam actionem ipſo jure competentem; ſed ſaltem ad excludendam intentionem ejus, qui actionem jure extinctam de facto

Obſt.

intendit. Obſt. videtur *l.* 4. *ff. h. t.* ibi: *Male petit*, hac ratione, quod ille, qui ſine actione agit, nulliter agat, cumque Judex ex officio repellere poſſit, Gail. *L.* 1. *O.* 17. *n.* 3. qui vero actionem habet, eamque ante diem in judicium deducat, male agere dicatur; *l. un. §.* 5. *ff. quand. dies uſusfruct. leg.* quia enim hic male tantum agere dicitur, & non nulliter, ideoque poſt compenſationem adhuc videtur eſſe a-

Reſp.

ctio. Reſpond. Differentia quidem eſt inter nulliter & male agere, illa tamen non eſt perpetua; nam & ille, qui nullam habet actionem, ex. gr. qui ante conditionem agit, male agere dicitur in *l.* 4. *§.* 1. *ff. de*

Quando opponenda?

*poſt.* & ſic late phraſis illa accipitur etiam in *d. l.* 4. *h. t.* Hinc compenſatio allegari & opponi poteſt etiam ante litem conteſtatam, ad ipſum litis ingreſſum impediendum, quod locum habet in omnibus facti intentionibus, Frejer. *de membr.* 4. *n.* 155. Carpz. *d. c.* 8. *def.* 2. *n.* 2. & in ipſa executione, ad illam excludendam; *l.* 2. *C. h. t.* & de hac communi opinione teſtantur Carpz. *d. conſt. d.* 6. Gail. *d. obſ.* 17. *n.* 10. Trentac. *d. reſol. n.* 25. Pegvera, *dec.* 173. Vinc. Carocc. *de Exc. contra ſentent. Except.* 27. Stryk. *in uſu moderno §.* 11. *h. t.*

D. Harppr.

D. Harppr. C. 26 n. 241. & ſeqq. imo etiam contra inſtrumenta, quæ paratam habent executionem, *wnder klar Brieff und Sigel*, etiam in foro Saxonico, ubi ita judicatum eſſe docet Carpz. *d. conſt. 8. d. 12.* nulla obſtante præſcriptione, cujus initium & curſum impedit compenſatio. Mohedan. *dec. Rot. Rom. tit. de præſcript. dec. 3.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. th. 16.* Neque huic allegationi impedimento eſt Statutum, quod nullam, niſi ſolutionis, exceptionem admittit. Pichard. *ad §. 3. I. de act. n. 21.* Barnab. Cornazzan. *dec. 94. n. 10.* Franc. Marc. *p. 2. dec. 148.* Si vero creditor debitori ex pluribus cauſis ſit obligatus, & compenſationem uni debito ſemel oppoſuerit, poſtea alteri debito eandem objicere nequit. *l. 13. ff. h. t.* Joh. à Sande, *lib. 3. dec. Friſic. tit. 17. def. 1.* Cum autem compenſatio ſit debiti atque crediti contributio, proinde compenſationem opponens ſuum debitum fateri cenſetur; neceſſario enim & ſemper tale præſuppoṅit; ſed non ſolutio, quia etiam indebitum ſolvi poteſt; Merenda, *lib. 3. controv. cap. 46.* Chriſtin. *d. dec. 40.* & quamvis contrarium defendat. Fachin. *lib. 11. contr. cap. 6.* Maſtert. *d. tr. q. ult.* per *l. 9. ff. de exc. cap. 63. de R. I. in 6to.* ſatius tamen erit, ut ille, qui adverſarii creditum non fatetur, compenſationem non ſimpliciter opponat. Et diſt. an ſimpliciter oppoſitio facta, an vero Reus prius intentionem Actoris affirmaverit, vel negaverit. Priori in caſu non videtur fateri intentionem. *l. 9. ff. l. 9. C. de Except.* B. Dn. Parens, *Diſp. de confeſſ. th. pen.* Mevius, *p. 7. deciſ. 128.*

An Compenſationem excludat præſcriptio? Statutum opponi ſolutionis exceptionem admittens?

Quid ſi ex una parte plura debita?

An Compenſationem opponens debitum ſuum fateatur?

XXVII. Si Judex Compenſationem non admiſerit, videndum, an propter unam vel alteram debiti qualitatem deficientem compenſationis rationem non habuerit; An vero, quaſi non exiſtente reciproco debito, eandem reprobaverit. Priori enim in caſu Reus jus ſalvum retinet, nec ipſi eo nomine in alio judicio agenti rei judicatæ obſtat exceptio, *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 18. §. ſ. ff. comm. l. 1. §. 4. ff. de contr. tut. act.* Brunn. *ad d. l. 7. §. 1. n. 4.* ibi: *Quando Judex rejicit Compenſationem, cavere debet, ne ita pronunciet, ut prorſus reprobet compenſationem, quaſi nihil debeatur; ſed ita potius, ut dicat, ſe nullam oppoſitæ compenſationis rationem habere, quo ſalva ipſi maneat petitio,* hoc fere modo: *Daß, vorgeſchützter Compenſation ohngeacht, der Beklagte dem Kläger die Schuld zu zahlen ſchuldig.* Interdum tamen Judex ad omnem dubitationem tollendam, Reo actionem expreſſa clauſula reſervat, hoc modo: *Ihme Beklagten ſeine Actiones, ſo er zu haben vermeynet, rechtlicher Ordnung nach*

Quid tum, ſi Judex compenſationem rejecerit non habuerit?

anſu-

Selbſten re- *auszuführen, expreſſe hiermit reſerviret haben.* Poſteriori vero in
probiren? caſu tollitur exceptio Reo competens, & ſi Reus petere deſinat, obſtat ipſi exceptio rei judicatæ, *d. l. 7. §. 1. d. l. 1. §. 4. l. 8. §. 2. ff. de neg. geſt.* Boecr. *d. Diſp. 19. th. 80.* Reprobare autem dicitur Judex, ſi dixerit, Actorem Reo nihil debere, & ſic obſtat Rei jud. exceptio; e. gr. *daß Beklagter die 50 fl. zu bezahlen ſchuldig, Kläger aber Beklagten nichts zu zahlen verbunden.* Struv. *Exerc. 21. th. 29.* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Proinde caute pronunciet Judex, ne duos hoſce caſus confundat. Carpz. *d. c. 2. def. 5.* ubi *def. prac. 2.* præjudiciis confirmat, compenſationem etiam in foro Saxonico locum habere, contra Weſenb. *h. t. n. 9.*

Affinia. XXVIII. Compenſationis cognata ſunt Retentio, de qua Mæſtert. *q. 3.* Joh. Petr. Molignat. *tr. de Retent.* Hæc enim eſt facti, & fit, ſi compenſatio, quia debitum non liquidum, vel ex alia ratione, locum non habeat, ope exceptionis. B. Dn. Parens, *Diſp. de Retent. th. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. cum ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 21. th. 31.* ibique Muller. Reconventio, quæ etiam facti eſt, de qua Mæſtert. *quæſt. 2. num. 5.* Theophil. Gilebert. Joh. Petr. Molignat. Bernhard. Urſin. *trr. de Reconvent.* Carpz. *tract. de proceſſ. tit. 6. art. 3.* Dn. Hahn. *h. t. th. 8. & 9.* Dn. Stryk. *in Diſp. de reconvent.* Struv. *Exerc. 21. th. 32.* ibique Müller. Confuſio; nam compenſatio eſt crediti & debiti; hæc vero ipſius creditoris & debitoris condunatio & coalitio, quando ſcil. creditoris & debitoris perſona coincidit in idem ſubjectum, & ſic compenſatio fit in objecto, confuſio vero in ſubjecto. *l. 75. l. 93. l. 95. §. 1. ff. de ſolut. l. 7. C. de pact.* vid. B. Dn. Parens, *Diſp. de Confuſ.* Mæſtert. *d. q. 2. n. 3.* Briſſon. *tr. de ſolut. lib. 2. tit. de confuſ.* Frejer. *d. cap. 7. membr. 7. n. 221. & ſeqq.* Solutio, de qua Briſſon. & Frejer. *dd. trr.* & Datio in ſolutum; de qua Frejer. *d. tr. cap. 7. membr. 2.* D. Frommann. *Diſp. de dat. in ſolut.* & D. Stryk. *Diſp. de beneficio dandi in ſolutum.*

## TIT. III.

# DEPOSITI, VEL CONTRA.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 15. §. 3.* & *Lib. 4. Tit. 6. §. 30.* Cod. *Lib. 4. Tit. 34.* & *Tit. 4.* Nov. *88.* Diſt. *1. c. 7.* Cauſ. *22 q. 2. c. 14.* Extra. *Lib. 3. Tit. 16.* & *Lib. 2. Tit. 17.*

§. I.

## §. I.

**R**Eſtat ultima Contractuum Realium ſpecies, Depoſitum ſcilic. cujus Etymologiam verbis ſatis perſpicuis tradit JCtus Ulpianus in *l. 1. pr. ff. h. t.* ex eo enim dictum eſt, quod ponitur, & interdum denotat rem depoſitam, *d. l. 1. pr. l. 10. C. eod.* interdum vero & proprie ipſum actum deponentis; Hic tamen denotat contractum, id eſt, totum negotium, quod traditione & acceptatione perficitur, *§. 2. in fin. I. de J. N. G. & C. l. 7. §. 1. ff. de pact.* qui etiam Commendatum, ſive Commendatio vocatur; per *l. 24. l. 26. ff. l. 6. l. 9. C. d. t.* add. *l. 186. ff. de V. S.* D. Fromman. *Diſp. de commendat.* item Depoſitio, *d. l. 1. §. 2. & 22. l. 9. §. 3. ff. de dol.* Frantzk. *h. t. n. 3.* & nihil eſt aliud, quam contractus realis, quo res gratis cuſtodienda traditur & recipitur, *§. 3. I. quibus mod. re contr. obl.* addunt quidam, in ſpecie reſtituenda, it. quandocunque placuerit, quæ tamen verba definitionem reddunt ſtrictiorem ſuo definito, utpote illa depoſitioni irregulari, hæc ſequeſtro accommodari nequeunt. Hic contractus eſt J. G. nominatus, *[illegible]*; inprimis ex poſtfacto; *d. §. 3. I.* junct. *l. 5. pr. ff. h. t.* & bonæ fidei; *§. 28. I. de act. l. 1. §. 23. l. 28. l. 31. §. 1. ff. h. t.* ſed ratione rerum depoſitarum eſt ſtrictæ interpretationis. Dn. Brunn. *ad d. l. n. 14.*

Voc. Depoſiti Etymolog.
Homonym.
Synonym.
Definitio.
Qualis contractus?

II. Dividitur depoſitum *κατ' [illegible]* in Regulare & Irregulare. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 2. n. 10.* & *tit. 4. n. 11.* Regula dicitur, in quo hoc agitur, ut ſecundum naturam hujus contractus res depoſita in ſpecie reſtituatur. *d. §. 3. I.* Reſpiciendum E. quid actum, licet res in ſpecie non reſtituatur, ut ſi culpa lata perempta, interim non deſinit eſſe regulare, quia hic non conſideratur, quod per accidens ſecutum. Irregulare eſt, quod in eo notiſſimos depoſiti terminos excedit, ut depoſitarius rebus fungibilibus depoſitis uti, & illas in genere reſtituere poſſit. *l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. ff. h. t. l. 31. ff. loc.* Stamml. *de Contract. diſp. 5. th. 11.* Si alia res, quam fungibilis fuerit depoſita. v. g. poculum argenteum, liber, ea tamen lege, ut depoſitarius uti poſſit, quamvis etiam quodammodo depoſiti naturam excedat, & ad commodatum proxime accedat, quia tamen principaliter cuſtodiæ gratia res eſt tradita, proin depoſitum dicitur, & quia etiam res in ſpecie reſtituitur, ex uſu juris non ad irregulare refertur. Sicut interdum lex cuſto-

Divis. I.
In Regulare
& Irregulare.

diæ accedit mandato, commodato, ita etiam lex commodati accedit depoſito.

Uſum rei depoſ.

III. Hoc ipſum autem Depoſitario à deponente conceditur vel tacite, ſi ſcil. pecuniam numeratam & non obſignatam ſimpliciter deponit, & hæc manet depoſitum, quia expreſſe tantum cuſtodiæ commiſſa eſt; *l. 31. verſ. Nam ſi quis. ff. locat.* Joh. Corſet. *dec. 168.* Mantic. *lib. 10. tit. 1. n. 12.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 26. th. 6.* Mezz. *de depoſ. tit. de reb. quæ depon. poſſ. n. 5.* Hunn. *Encycl. jur. part. 3. tit. 10. cap. 2. n. 7.* Hoc tamen non univerſale eſt, e. gr. ſi talia ſint nummorum corpora, in quæ, ob antiquitatem, raritatem, memoriam, cadit affectus. Brunnem. *ad l. 3. C. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Alios caſus excipit Barboſ. *ad l. 4. C. eod.* vel

expreſſe,

expreſſe, & quidem vel ab initio, ut accipiens, ſi velit, pecunia depoſita uti poſſit; Dn. Mev. *p. 8. dec. 164. n. 7.* vel ex poſtfacto, rogante ſcil. depoſitario. Illo caſu ex tempore, quo depoſitarius uſus eſt pecunia; hoc vero ſtatim dominium rei in Depoſitarium tranſit, & negotium convertitur in mutuum; *l. 9. §. 9. l. 10. ff. de reb. cred. l. 1. §. 34. ff. h. t.* niſi contrahentes depoſitum manere velint. *l. 24. ff. l. 26. §. 1. ff. h. t.* Obſt. *l. 4. pr. ff. de R. C.* Reſp. Dn. Frantzk. *h. t. n. 33.* ibi intell. periculum non de caſu fortuito, qui ſine culpa contigit, ſed qui prævia culpa leviſſima venit, & porro depoſitum ibi tantum recipientis gratia contractum. Hic enim inprimis ad contrahentium intentionem reſpiciendum eſt, Chriſtinæus, *vol. 5. dec. 48. n. 4.* vid. Mantic. *d. tit. 5. n. 10. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. n. 24. & ſeqq.* Bachov. *d. th. 6.* ubi reſp. *ad l. ſ. C. de novat.* & Frantzk. *Exerc. 10. quæſt. 11.* vid. maxime Bachov. *ad Weſ. h. t. n. 5.* Böhmer. *n. 9. h. t.* Qui ſine deponentis permiſſione re depoſita utitur, ille furti tenetur; *l. 29. pr. ff. l. 3. C. h. t.* & ibi Dn. Brunn. ubi addit, hic & in ſimilibus legibus non de pœna furti criminali & ordinaria; ſed actione dupli ſermonem eſſe. Ord. Crim. *art. 170.* ibi Stephan. niſi deponentem conſenſurum ſperet, ſicque non dolo malo, nec lucrandi animo utatur. *l. 76. pr. ff. de furt. v. Wurt. Landr. p. 2. t. 3. Es ſoll derjenige. p. 244.* ubi quidem tantum dicitur, illum ad intereſſe teneri; ſed jus civile non corrigitur. Carpzov. *prax. crim. part. 2. q. 83. n. 66. & ſeqq.* Grœnew. *ad §. 6. I. de obl. quæ ex del.* dicit, hoc exoleviſſe; ſed male, uti *in ſeqq.*

IV. De-

IV. Deinde dividitur Depoſitum ab Objecto in Sequeſtrum, de quo infra *§. 43. & ſeqq.* & Depoſitum in ſpecie ita dictum, Mantic. *l. 10. tit. 2. n. 7.* Brunn. *ad l. 17. ff. h. t.* ubi notat differentiam. Hoc vero eſt, quando res non litigioſa ab uno vel pluribus, aut litigioſa quidem; ſed ab uno ſimpliciter deponitur. *arg. l. 6. l. 17. pr. ff. h. t. l. 110. ff. de V. S.* Non obſt. *l. 9. § 3. de dol.* — Div. II. In Sequeſtrum, & Depoſitum in ſpecie.

V. Hoc iterum dividitur in Voluntarium, quod fit libera voluntate; & Neceſſarium, quod fit ex aliqua neceſſitate, & ob imminens periculum tumultus, incendii, naufragii vel ruinæ, *l. 1. § 1. 2. & 3. ff. h. t.* & alias vocatur depoſitum miſerabile. vid. Mantic. *d. tit. 2. n. 4.* Pichard *add. §. 3. I. n. 16.* Frantzk. *d. t. n. 99.* B. Dn. Author, *Diſſ. de peric. rer. in ſoc. conjug illat. th. 46.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t. & §. 4. de O. & A.* — Div. III. in Voluntarium & Neceſſarium. q. Miſerabile.

VI. Tandem dividunt nonnulli depoſitum in Depoſitum Juris & Facti, & illud eſt actus, quo res debita creditori, juſte oblata, & ab ipſo injuſte recuſata, rite & legitime, cum in finem, ut debitor ab obligatione liberetur, deponitur. Quia autem non ſimpliciter tendit ad cuſtodiam; ſed ad effectum liberationis, non eſt hujus loci. vid. *l. 19. C. de uſur. l. 9. C. de ſol.* Bach. *vol. 1. Diſſ. 26. th. 4. pr.* Mozz. *tr. de contract. C. de depoſ. tit. de diviſ. dep. n. 14.* & B. Dn. Parens, *Diſſ. de depoſ. Juris, th. 2. & per tot.* — IV. In Dep. Juris & Facti.

VII. Depoſitum contrahitur mutuo deponentis & depoſitarii conſenſu, & ipſius rei traditione. *d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. obligat.* Conſenſus, ſicut in omnibus contractibus, requiritur, *l. 1. ff. de pact.* & non tantum verbis; ſed etiam factis declaratur. *l. 25. pr. ff. h. t.* Si enim quis rem cuſtodiæ gratia oblatam accepit, vel ei, qui rem in ædes ejus infert, &, ſe rem illam ipſius cuſtodiæ committere, addit, non contradicit, ille omnino conſentire, & ſic depoſitum contrahere cenſetur; *arg. l. 9. § 3.* ibi. *Quid enim intereſt, inferantur, &c. ff. de jur. dot.* Bach. *d. Diſſ. 26. th. 5. pr.* Arumæ. *Exerc. Juſt. 12. th. 15.* Mozz. *de depoſ. tit. quomodo annul. n. 10.* Molin. *de J. & J. Diſſ. 520. n. 1.* quod tamen ſecus eſt, ſi quis ſimpliciter, nulla addita declaratione, rem in alterius ædibus poſuerit, licet ſciente & patiente domino; hoc enim in caſu depoſitum non cenſetur contractum, *arg. d. §. 3. I. l. 1. in fin. & l. seq. ff. naut. caup. ſtabul.* quia hoc in nautis ſpecialiter receptum, ob illorum profeſſionem. Mantic. *d. t. 3. n. 3.* — C. Effic.

Hunn. *d. t. 10. n. 3.* Mozz. *d. l. n. 9.* Arumæ. *d. th. 15.* Balthaſar. *pract. Reſol. tit. 18. Reſ. 2. n. 20.* Nuda conventio de re cuſtodienda, ſine rei traditione, ad hunc contractum non ſufficit, *d. §. 30.* & qui ſine rei acceptatione ſeſe rei cuſtodiam ſuſcepturum promittit, depoſiti non tenetur, neque ex hoc pacto de depoſito contrahendo efficaciter obligatur; arg. *l. 7. §. 4. ff. de pact.* ſed inſuper requiritur rei traditio, & quidem nuda, non autem datio ſeu dominii translatio, nam proprietas & poſſeſſio apud deponentem manet, *l. 17. §. 1. ff. h. t.* & infra *h. t. §. 16.*

Nuda conventio non ſufficit.

Subjectum.

VIII. Hunc contractum celebrare poſſunt omnes, qui nec natura impediuntur, nec lege contrahere prohibentur. Moribus *noſtris*, quamvis multis in locis Mulieres ſine Curatoris conſenſu ex contractu regulariter non obligentur, ne fragilitate ſexus damnum incurrant, ſi tamen rem depoſitam, licet ſine Curatore, acceperint, quia tantum requiritur cuſtodia, & parum conſilii aut accuratioris judicii, efficaciter ad illam reſtituendam conveniri poſſunt, & hoc in praxi obſervari, docet Carpz. *part. 2. dec. 141.* add. *J. F. p. 2. conſt. 15. def. 15. l. 1. § 15 ff. h. t.* vid. tamen Dn. Wibel. *tr. de contr. mulier. c. 3. §. 1. n. 19. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & ſeqq. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 28. §. 58.*

An Mulieres?

Objectum etiam res alienæ.

IX. Objectum hujus contractus ſunt res in commercio exiſtentes omnes, quæ cuſtodiam recipiunt; Deponentis propriæ & alienæ. *l. 1. §. 39. l. 31. §. 1. ff. h. t.* ita, ut etiam res oppignorata à creditore, & depoſita à Depoſitario apud alium deponi poſſit, *l. 16. ff. h. t.*

Immobiles.

X. Nec res immobiles excipimus. Cum hæ quoque res cuſtodia indigeant, &, niſi cuſtodiantur, etiam ſine vi corrumpi & minui poſſint, *l. 11* ibi: *In inſula cuſtodienda, ff. de peric. & comm. rei vendit. l. 3. §. 5. ff. de A. vel A. P.* facit, *l. 6. l. 18. ff. h. t. c. 1. x. de ſequeſtr. poſſ.* ſurreptis ſcil. januis, feneſtris aut ſeris ædium, avulſis plantis, aut ramis arborum amputatis. Quæcunque enim res recipiunt cuſtodiam, nec deponi prohibentur, illæ deponi poſſunt: Atqui res immobilis: E. Minor probatur inde, quia in ſequeſtrationem veniunt, quæ tamen maxime voluntaria & univoca ſpecies depoſiti, & ſic etiam fit cuſtodiæ gratia; non obſtante *l. 5. §. 4. ff. de praſcript. verb.* vid. infra *ſeq. §. 14.* & maxime Frantzk. *h. t. num. 6. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 4.* Bechov. *d. th. 4. lit. d.* Harpprecht. *ad d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig. n. 18. & ſeqq.* Goeddæus, *ad rubr.*

*x. de*

*x. de ſequeſt. poſſ. n. 10. & ſeqq.* & *ad l. 110. ff. de V. S. n. 3.* Strauch. *Diſſert. 13. aphor. 14.* Vinn. *add. §. 3. I. num. 1.* Hunn. *d. part. 3. tit. 11. c. 1. n. 6.* Stammler. *d. tr. Diſp. 5. th. 20. & ſeq.* Plebſt. *ad Jus Pr. Wurtemb. Diſp. 2. theſ. 30. lit. b.* Diſſentit Chriſtin. *d. dec. 98. n. 2.* & alii ab Harpprechto, *d. l.* citati. Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 3. §. 6.* Bohmer. *num. 6. & 7. h. t.* Obj. I. Quod poni non poſſint. Reſp. Argumentum à notatione deſumptum eſſe leve; vid. *l. 198. §. 2. ff. de V. S.* & poni, id eſt, tradi, & alterius cuſtodiæ committi poſſunt & immobilia. II. Quia nullum hujuſmodi exemplum extat. Reſp. *§. 1. I. h. t.* aliique textus loq. indefinite de rebus, & quamvis nullus textus in ſpecie de immobilibus loquatur, quia rarius accidit, ſufficit tamen, quod non prohibeatur. III. Quod incidat in mandatum, quia nulla rei immobilis eſt cuſtodia nuda, nam & inſuper aliam requirit curam, quod probant per *d. l. 5. §. 4. ff. de P. V.* Reſp. Dari nudam curam, ædium, horti, &c & poſito, quod adhuc alia cura opus ſit, inde tamen non excluditur depoſitum, ex. gr. ſervus, equus, etiam cibariorum alimentorum præſtationem requirunt, & tamen deponi poſſunt, *l. 1. §. 5. §. 9. ff. h. t.* poteſt enim mandatum eſſe, quod habet annexam cuſtodiæ legem, *d. l. 1. §. 12. & 13* E. etiam depoſitum, quod annexam habet mandati legem: Quo de caſu loquitur *d. l. 5. §. 4. ff. de P. V.* ibi: *Ut & cuſtodiam.*

XI. Qui rem ſuam apud ſe deponi patitur, depoſiti non tenetur; *l. 15. l. 31. in f. ff. h. t. l. 45. pr. ff. de R. I.* nam domini inprimis intereſt, rem cuſtodiri; Dominus autem jure obligationis, ratione rei ſuæ, non adſtringitur propter ſuum intereſſe, deinde bona fides non permittit, ut dominus alteri rem ſuam reſtituere teneatur, *d. l. 31. §. 1. in fin.* Limit. ſi v. gr. alius jus in re haberet. Mantic. *d. l. 10. tit. 1. num. 9. & ſeqq.* Sed non res depoſitata propria.

XII. Quæ depoſito accedunt, non cenſentur depoſita, *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Dn. Mevius, *p. 3. deciſ. 54.* quamvis in ipſa reſtitutione & depoſiti actione illorum quoque ratio habeatur, *l. 1. §. 24. ff. h. t.* & ſi depoſitarius circa illa dolum admiſerit, eo nomine recte conveniatur, arg. *l. 5. §. 9. ff. commod.* Baſ. *ad d. l. 1. §. 5. h. t.* Mozz. *d. tr. tit. de natural. depoſ. n. 21.* Carocc. *de depoſ. tit. quod venit in act. depoſ. n. 4. p. 211.* vid. infra *th. 29.* De Acceſſionibus.

XIII. Ciſta autem ſignata depoſita, ſingulæ res incluſæ, licet depoſitario non fuerint demonſtratæ, tamen depoſitæ videntur; *l. 1. §. 41. ff. h. t.* De Ciſta depoſita.

*ff. h. t.* Mant. *d. l. 10. t. 3. n. 5. 7.* de rebus tamen incluſis regulariter reſpondere non tenetur Depoſitarius, niſi oſtenſæ prius cum ciſta depoſita fuerint; nec ſufficit à deponente dictum fuiſſe, quid ciſta contineretur, dum depoſitarius alias non teneatur, niſi ex ſua ſcientia. Dn. Mevius, *p. 9. dec. 54. n. 8.* & *dec. 55. per tot.* vid. Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 5. §. 7.* Sed ſi ciſta illa benè fuerit clauſa & obſignata, depoſitarius vero eandem reſtituat apertam vel reſignatam, dolo depoſitarii aperta vel non recte cuſtodita præſumitur. Jaſon. *in l. 5. ff. de in lit. jur.* ſtatuit, ex diſſigillatione dolum conſtare, & per conſequens deponens ad juramentum non in li em affectionis; ſed quaſi Zenonianum, quo res contentæ demonſtrentur, admittitur; arg. *l. 1. §. 26. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 64.* dummodo deponens obſeratam ciſtam depoſitario oſtenderit, ſicque ei commendaverit; Carpz. *l. b. 2. reſp. 69. n. 9. & 10.* Mantic. *d. tit. 5. n. 4. & ſeqq.* Hartmann. Piſtor. *l. 1. quæſt. 18.* Struv. *Exerc. 21. th. 41.* ibique Muller. Beyer. *poſ. 18. & ſeqq. h. t.* niſi depoſitarius contrarium probet, & vel juramento purgationis ſe inſontem probet. Hahn *d. l.* Mantica *d. t. n. 9. & 10.* Argumenta autem probabilia innocentiæ exiſtunt vel ex perſona depoſitarii, ſi ſit vir honeſtus & ſpectatæ fidei, deponens vero perſona levis; Frantzk. *d. t. n. 65. & 66.* Carpz. *d. reſp. n. 11.* vel ex facilitate reſerandi, vel ſi ex neceſſitate aut juſta cauſa quædam circa ciſtam acta, unde fractio facilis fuit, vel ſi tempore e. g. incendii in aliorum manus devenerit, vid. late Dn. Mevius. *d. Dec. 55.* Tulden. *in C. h. t. n. 5.* Dn. Hahn. *n. 4. in med.* & maxime ibi *circa fin.* relatum reſponſum. Dn. Carpz. *d. reſp. 69.* Menoch. *A. J. Qq. lib. 2. caſ. 208. n. 26. & ſeqq.* Dn. Brunnem. *ad d. l. 1. §. 14.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* D. Harpprecht. *C. 75. n. 618. Wurt. Landr. p. 2. tit. 5. §. So in etaem. & §§. ſeqq.*

Argum. prob. innocentiæ.

Diff. Spec.

XIV. Ratio, qua depoſitum ab aliis contractibus diſtinguitur, eſt cuſtodia gratuita. Ut itaque hic contractus videatur initus, requiritur (I.) ut res tradita ab initio, primario & principaliter cuſtodiæ gratia. §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig. l. 1. pr. ff. h. t.* Non obſtante §. 17. *I. de oblig. quæ ex delict.* ibi enim cuſtodia pro culpa levi intelligitur, vid. Jacob. Gothofr. *ad l. 23. ff. de R. I. p. 120.* Sicque diſtinguitur à mutuo, pignore, commodato, emptione, venditione, locatione, conductione & mandato. Si enim aliud quid principaliter fuerit commiſſum, licet lex cuſtodiæ acceſſerit, non tamen depoſitum; ſed

Req. I. Cuſtodiæ.

ſed mandatum negotium cenſetur eſſe contractum, *l. 1. §. 11. & ſeq. 13. ff. h. t. l. 5. §. 4. ff. de praeſcript. verb.* Mantic. *d. l. 10. tit. 1. n. 8.* In dubio ſi res ſimpliciter ſit tradita & accepta, nec alia cauſa appareat, cuſtodiæ gratia illud factum cenſetur, *l. 25. pr. ff. h. t.* Mantic. *d. l. 10. tit. 3. n. 2.* Frantzk. *h. t. n. 10.* Struv. *Exerc. 21. th. 36.* ibique Muller.

XV. (II.) Requiritur, ut cuſtodia gratis ſit recepta, ſine mercede vel aliquo ſimili; alias tranſiret in locationem conductionem. *l. 1. §. 8. & 9 ff. h. t.* videatur tamen *l. 5. ff. eod.* ibi Gothofr. *lit. x.* ibi: *Poteſt agere depoſiti; quem in finem, ut pecuniam, quam apud eum depoſuiſti, recipias.* & Dn. Brunn. *ad d. l.* addit, ſi aliquid ſolutum fuerit, poſſe repeti per conditionem ob turpem cauſam; niſi depoſitarius cuſtodiam rerum alienarum locare ſolitus fuerit. Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Honorarium autem, depoſitario datum vel promiſſum, non impedit depoſiti contractum, *l. 1. § 24 ff. ut bon. rapt.* Illud enim gratuitis contractibus haud contrariatur, & eſt voluntaria operarum gratis præſtitarum remuneratio; merces vero datur ad æſtimationem & in compenſationem operarum præſtitarum; hinc in mercede juſta requiritur proportio. Mant. *d. t. 1. §. 2.* Req. II. Gratuita. De Honorario.

XVI. Cum itaque in depoſito res tantum cuſtodiæ gratia tradatur, ſua ſponte ſequitur, ſecundum hujus contractus naturam ordinariam & contrahentium intentionem, nec rei depoſitæ dominium, nec ejus poſſeſſionem in accipientem per traditionem transferri, *l. 17 §. 1. ff. h. t.* & rem illam regulariter deponenti in ſpecie eſſe reſtituendam. *d. § 3. l.* add. infra *h. t. §. 16.* Quod ſecus eſt in depoſito irregulari; ubi ſufficit, tantundem, reſque in genere reſtitui. *l. 31. ff. locat.* & dominium pecuniæ vel ſimilium rerum, quæ ſcil. functionem in genere recipiunt, *l. 1. §. 35. & ſeqq. l. 7. §. 2. l. 8. l. 24. §. 2. ff. h. t. l. 9. § 9. de dolo.* depoſitarum, in depoſitarium tranſit; non quidem ex tempore numerationis, *l. 9. §. 5. ff. de R. C.* Mant. *d. lib. 10. tit. 9. n. 21. 23. & ſeqq.* Bach. *4. Diſp. 26. th. 6. fere in pr.* etiamſi ab initio depoſitario facultas utendi, ſi velit, fuerit conceſſa; arg. *l. 10. ff. de R. C.* Joh. de Lugo, *de Juſtit. & Jure. d. 31. ſect. 1. n. 1.* Bonacin. *de contract. & reſtit. D. p. 3. quaeſt. 13. punct. 1. n. 4. in fin. & 5.* add. Dn. Mev. *p. 7. dec. 104. n. 7.* ſed ex tempore, quo depoſitarius uti cœpit, *d. l. 10. de R. C.* Lugo, Bach. *dd. ll.* niſi ab initio pactum de uſuris præſtandis ſit additum. Uſuræ enim præſupponunt ſortem, & Depoſiti naturale. An dominium & poſſeſſio transferatur? Quid in depoſito irregulari?

uſum

uſum atque dominium fortis translatum, v. Frantzk. *h. t. n. 37.* aut aliunde de contraria mente contrahentium conſtet. vid. *d. l. 9. §. f. de R. C.* Mantic. *d. tit. n. 25. & ſeqq.* Bach. *d. l.* add. Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 3. §. 9.* D. Lauterb. *in Diſſ. de Jure in cur. mercat. uſitato th. 117.*

Effectus, Ad quid obl. depoſitarius?

XVII. Ex hoc itaque contractu principaliter obligatur depoſitarius (qua appellatione denotatur ille, qui depoſitum accipit; quamvis interdum in jure etiam ille, qui deponit, ita dicatur, *L. 7. §. 2. ſ. ff. h. t. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. jud.*) ad rem cuſtodiendam, eandemque regulariter in ſpecie reſtituendam; *d. §. 5. l.* & quidem in depoſito in ſpecie ita dicto, quandocunque deponenti placuerit, vid. Frantzk. *h. t. n. 38. fere in fin.* in regulari depoſito, etiam ante diem depoſito additum. Licet enim depoſitarius rem acceptam usque ad tempus conventum cuſtodire teneatur, nec officium, quod ſemel ſuſcepit, ante illud, niſi juſtiſſima ex cauſa, deponere poſſit; quoniam contractus perfecti ſunt neceſſitatis, quatenus obligatio contracta, & alteri jus quæſitum, *l. 5. C. de O. & A.* hoc autem caſu accipiens eſt obligatus, ut ad tempus cuſtodiat, niſi juſtiſſima opponatur cauſa: e. g. Si quis rem pretioſiſſimam cuſtodiendam receperit, & propter ſummam neceſſitatem in loco præſens eſſe nequit; *l. 5. §. f. ff. h. t.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 3. §. 12.* Attamen deponens, cujus gratia dies depoſito eſt adjectus, rem quocunque tempore libere repetit. *L. 1. §. 5. & ſeq. ff. h. t.* nam obligationes eo fine introductæ ſunt, ut, quod noſtra intereſt, perſequamur. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Struv. *Exerc. 21. th. 36.* ibique Muller. Hoc quidem prohibitum eſt, ne quis voluntatem ſuam mutet in alterius præjudicium: Verum hæc ratio hic ceſſat, nec deponens ſe obligavit, ut ad tempus relinquat: Pichard. *ad §. 28. I. de action. quaſt. 20. n. 2. Wurt. Landr. p. 2. t. 3. §. Es mag auch* Non obſt. *l. 1. §. 22. ff. d. t.* nam aliter ſe res habet in ſequeſtro, ubi res repeti non poteſt, niſi conditione, ſub qua depoſita, impleta, victoria ſcil. ſecuta, *l. 6. ff. eod.* Hahn. *h. t. n. 7.* Bach. *d. Diſſ. theſ. 1. lit. g. & theſ. 3. lit. b.* Depoſitarii ſiquidem alias & regulariter nihil intereſt, rem depoſitam apud ipſum diutius relinqui. Mant. *tit. 4. n. 7.* Bachov. *ad Weſ. h. t. n. 7.* Quid vero ſi ejus interſit, ibi habere corpus herere olens? vid. *ſeq. §. 31.* Sic etiam in irregulari dies additus eſt ſervandus, quia depoſitarii intereſt. Frantzk. *d. num. 38.*

An depoſitum ante diem repeti poſſit?

Limit.

XVIII.

XVIII. Accidit tamen, ut interdum depoſitarius deponenti depoſitum reſtituere non teneatur, ut, ſi dominus concurrat, & rem ſuam vindicet, cujus juſtior & potior eſt petitio, *l. 31. §. 1. ff. h. t. Wurt. Landr. d. l. §. doch da es.* Ita, ſi bona deponentis fuerint publicata; *d. l. 31. pr.* ibi *in fine: Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet, ff. h. t. Wurt. Landr. d. §.* aut ipſe in eam inciderit conditionem, ut illi ſolvere jure non liceat, vel non expediat; ut ſi ſit furioſus, prodigus, hoſtis patriæ, &c. *Can. Ne quis, 14. cauſ. 22. qu. 2.* Frantzk. *h. t. n. 22.* Mozz. *de depoſ. tit. quomodo annull. depoſ. n. 5.* Joh. de Lugo, *d. ſect. 1. n. 7.* Molin. *de J. & J. Diſp. 526. n. 2.* Stryk. *in uſu mod. §. 10. h. t.* Si enim gladium, inquit Cicero, *3. Offic.* apud te ſana mente quis depoſuerit, repetat inſaniens, reddere peccatum ſit, non reddere, officium. Quid ſi is, qui apud te pecuniam depoſuerit, bellum inferat patriæ, reddasne depoſitum? non credo: facies enim contra Rempublicam, quæ debet eſſe chariſſima. Sic multa, quæ natura honeſta eſſe videntur, temporibus fiunt non honeſta. vid. Seneca, *l. 4. c. 10.* Zœſ. *in Comment. ff. h. t. n. 25.*

Quibus in caſibus depoſitum non deponenti reſtituendum?

XIX. Minus principaliter ex hoc contractu obligatur deponens ad indemnationem depoſitario præſtandam. Ex illa principali, depoſitarii ſcil. obligatione naſcitur actio depoſiti directa; ex hac vero, deponentis ſcil. actio depoſiti contraria.

Ad quid deponens? Quales actiones inde naſc.

## XX.
## DE ACTIONE DEPOSITI DIRECTA.

Actio Depoſiti Directa nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, competens deponenti, adverſus depoſitarium, ad rem depoſitam recuperandam. *§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* Eſtque civilis: Non obſt. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Pichard. *d. quæſt. 20. n. 23.* bonæ fidei, *§. 28. I. de act.* regulariter rei perſecutoria, *§. 17. I. d. t.* perpetua *d. l. 18.* & interdum famoſa, puta directa tantum *l. 1. ff. de his, qui not. infam. l. 10. C. h. t.* modo in ſpecie ob dolum & perfidiam propriam condemnatus ſit, ſeu, ut in ipſa Judicis ſententia perfidiæ fiat mentio, *l. 6. §. 2. & 5. f. ff. de his, qui not. infam.* arg. *l. 4. §. 1. & 2. ff de ſuſp. tut.* Struv. *Ex. 21. th. 38.* ibiq. Müller. Stryk. *in uſu mod. §. 7. h. t.* & talis ex collegio opificum removeri poteſt, Carpz. *p. 4. conſt. 45. def. 10.* Richt. *p. 2. dec. 80. n. 35.* interdum per accidens

Actio Depoſiti directa quid? qualis?

dens pœnalis mixta. *d. l. 1. §. 1. d. l. 18. ff. h. t. d. §. 17. I. de act.* ibi Pichard. *n. 5.*

Cauſ. E. Competit Deponenti. Pluribus pro rata. Etiam hæredibus.

XXI. Unde hæc actio oriatur, ex præcedentibus apparet. Competit autem illa principaliter deponenti, *d. §. 3. I.* Struv. *Exerc. 21. th. 39.* ibique Muller. & ſi plures rem communem depoſuerint, ſingulis datur pro rata; *l. 1. §. 44. l. 17. pr. ff. h. t.* niſi expreſſe contrarium actum ſit, ut nimirum ſinguli in ſolidum agere poſſint; *d. §. 44.* Mantic. *d. l. 10. tit. 7. n. 1.* quod in ſequeſtro ſemper actum cenſetur, *d. l. 17. pr.* D. Fromm. *in diſp. de correali oblig. th. 5.*

Quid ſi res ſit individua?

XXII. Si plures hæredes uni ſucceſſerint, ſingulis competit hæc actio pro portione hæreditaria; *l. 1. §. 36. ff. h. t.* ita tamen, ut, ſi res ſit individua, illa tota una uni petenti & ſatisdationem idoneam præſtanti de eo, quod ſupra ejus partem eſt, reſtitui poſſit; Vel illa non interveniente, poteſt rem in æde deponere *l. 1. §. 36. in fin. ff. h. t.* Salicet & Paul. de Caſtro, *ad l. 14. ff. h. t.* Carpz. *lib. 5. reſp. 14. n. 10.* Giphan. *ad l. f. C. h. t.* vid. *l. 6. C. fam. erc. l. 2. §. f. l. 3. l. 25. §. 1. 9. & 13. ff. eod.* Idem dicendum, ſi plures ſpecies depoſitæ eſſent. arg. *l. 29. ff. de ſolut.* Hahn. *h. t. num. 4.*

Si Dividua?

Si res depoſita eſt Dividua, & major pars hæredum, quæ ſcilicet majorem hæreditatis partem habet, petet, eidem, ſi idoneè caveat, tota eſt reſtituenda, *l. 14. ff. h. t.* ibi Salicet. & Paul. de Caſtro. Mantic. *d. t. 7. num. 2. & ſeqq.* Mejer. in *coll. dec. 5. c. 9.* Si vero unus petat, ipſi de re depoſita dividua, etſi fuerit obſignata, tantum ſua portio eſt ſolvenda; *d. l. 1. §. 36. ff. h. t.* *Wurt. Landr. d. t. 3. §. Wann die Haab.* Tota res dividua uni, licet caventi, ſi fuerit reſtituta, reliqui cohæredes actionem depoſiti, contra depoſitarium, ad portiones ſuas petendas, ſecundum communem Doctorum opinionem, habent ſalvam. arg. *d. l. 1. §. 36. ff. h. t.* Carpz. *d. reſp. 14.* ubi hæc in praxi obſervari teſtatur. Stryk. *in C. C. ſect. 2. cap. 1. §. 5.* add. omnino B. Dn. Parens, *Concl. For Exercit. 29. th. 18.*

Quid ſi unus portionem ſuam receperit?

XXIII. Si unus ex pluribus portionem ſuam de re fungibili depoſita receperit, licet reſiduum apud depoſitarium perierit, reliquis tamen nihil communicare tenetur; ne induſtria pœnas deſidiæ ſolvat, *l. 24. ff. quæ in fraud. cred. l. f. C. h. t.* ibi Giph. Stryk. *in uſu modern. §. 4. h. t.* Non obſt. *l. 63. §. 5. ff. pro ſocio.* nam ex ſingulari cauſa ibi aliter conſtitutum, quia utilitas inter ſocios communis eſt. Giphan. Salicet. *ad l. f. C. h. t. n. 2.*

Limit.

Quod ſecus eſt in pluribus ſpeciebus depoſitis, ex quibus ab uno recepta omnibus manet communis, licet

reliquæ

reliquæ ſpecies apud depoſitarium interierint; arg. *d. l. 29. ff. de ſolut.* Mantic. *d. t. n. 5.* Salicet. *ad d. l. n. 3.* item, ſi unus partis ſuæ æſtimationem accepit, partem vendidiſſe cenſetur, & quoque nihil communicare tenetur. vid. Frantzk. *h. t. n. 18. & ſeqq.*

XXIV. Si quis rem alienam depoſuerit & pactus ſit, ut res depoſita domino ſuo reſtituatur, datur exinde domino actio depoſiti utilis; *l. 8. C. ad exhib.* per contractum enim realem facilius alteri actio quæritur, *l. 9. §. pen. ff. de R. C.* vid. *l. 26. pr. ff. h. t.* Bachov. *d. diſp. 26. th. 5. lit. c. verb. Quod ſi fideicommiſſ.* Pichard. *d. quæſt. 20. n. 10.* ubi ſcribit, hoc obtinere etiam in reliquis perſonis & contractibus bonæ fid. *l. 13. §. 25. ff. de A. E. & V.*

XXV. Competit contra depoſitarium, apud quem quis rem depoſuit; *§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed non contra tertium, cui depoſitarius rem cuſtodiendam iterum commiſit; *l. 16. ff. h. t.* nam hæc actio eſt perſonalis, & competit tantum adverſus eum, qui nobis ex contractu eſt obligatus, tunc enim deponens agit cum primo depoſitario, ut actiones ſibi competentes cedat; *d. l. 16.* D. Bard. *in diſp. de ſucceſſ. ſingul. an & quaten. act. perſ. ten. c. 5. §. 30.* aliter ſe res habet in negotiorum geſtione. *l. 25. ff. de neg. geſt.* vid. *l. 1. §. 14.* ibi: *Si juſſeris.* & paulo poſt: *Sed ſi mandaſti.* & *§. 15. l. 21. ff. h. t.* ibi: *Si apud filiumfam.* Subj. Paſſ. An contra tertium?

XXVI. Sin apud plures quis depoſuerit, & omnium fidem in ſolidum ſecutus ſit, competit actio depoſiti contra ſingulos in ſolidum. *l. 1. §. 43. ff. h. t. l. 9. pr.* junct. *l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Paul. de Caſtro, Salicet. *ad d. l. 1. §. 43. Wurtemb. Landr. d. t. § Alſo auch.* vid. D. Lauterbach. *in Diſp. de benef. diviſ. th. 22.* Si vero non ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus fuerit deponens; ſed communi periculo apud plures depoſuerit, ſinguli pro rata tantum tenentur; a. g. *l. 21. §. 1. ff. commod.* niſi omnes dolum admiſerint; tunc enim etiam hoc in caſu adverſus ſingulos in ſolidum agi poteſt. vid. Salic. & Paulus de Caſtro, *ad d. §. 43.* Quatenus contra plures depoſitarios? Diſting.

XXVII. Contra hæredem, etiam ob dolum defuncti, competit in ſolidum. *l. 21. l. 49. ff. de O. & A. l. 7. §. 1. ff. h. t.* & B. Brunn. ibi: *Non tamen ulterius, quam quatenus hæres eſt. num. 2.* P. Chriſtin. *Vol. 3. deciſ. 22. num. 3.* B. Dn. Author, *Diſp. de tranſit. act. th. 23.* Franciſc. Arias de Meſa, *lib. 2. var. reſol. c. 14. n. 7.* Mant. *d. lib. 10. tit. 8. n. 3.* Strykius *in uſu moderno §. 6. h. t. ubi præjud.* vid. Frantzk. An adverſus hæredem?

Quid ſi hæres h. l. depoſitum vendiderit?

*h. t. n. 101. & ſeqq.* Si ipſe rem apud defunctum depoſitam diſtraxerit, ignorans depoſitam eſſe, tenetur tantum ad id, quod exinde ad eum pervenit, *l. 1. §. ſ. ff. h. t.* quem §. late explicat Meſa, *d. cap. 34. & ſeq. n. 35.* Paul. de Caſtro, *ad d. l. 1. §. ſ.* vid. *l. 2. & ſeqq. ff. h. t.* Mantic. *tit. 9. num. 35. & ſeq.*

Si plures ſint hæredes?

XXVIII. Si depoſitario plures ſucceſſerint, ſinguli tantum pro portionibus hæreditariis tenentur; *l. 7. §. 1. l. 9. ff. h. t.* Niſi unus totius rei reſtituendæ facultatem habeat, arg. *l. 5. §. 3 ff. commod.* Salic. *ad l. 22. ff. h. t. Wurtemb. Landr. d. t 3. §. Da aber.* aut unus ex ſuo dolo conveniatur, *l. 9. ff. h. t.* cujus nomine cohæredes, qui dolo carent, conveniri nequeunt *l. 10. ff. eod.* Si autem omnes cohæredes dolum in rebus dividuis depoſitis admiſerint, ſinguli, ſi ſolvendo non ſunt, pro partibus; *l. 22. ff. d. t.* ibi Bal. Salicet. *num. 2.* & Paul. de Caſtro, Coſtal. *ad l. 5. §. Si duobus ff. commod. num. 10.* ſi in ſpeciebus, quæ ſalva ſubſtantia dividi non poſſunt, ſinguli tenentur in ſolidum. *d. l. 22.* & ibi Salic. & Paul. de Caſtr. Coſtal. *d. l. n. 11.* Ant. Pichard. *d. q. 20. n. 21. & ſeq.* vid. Frantzk. *h. t. n. 21. & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. §. 6. h. t.*

Quid in depoſito miſerabili?

In depoſito miſerabili hæredes ob dolum quidem defuncti in ſimplum, etiamſi intra annum agatur; ob proprium vero dolum etiam in duplum obligantur & conveniuntur. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. h. t.* D. Du Parens, *d. Diſſ. de tranſit. action. th. 24. circa fin.* Pichard. *d. q. 20. n. 26.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. de O. & A.* Struv. *Exerc. 21. th. 42.* ibique Müller.

An contra ſucceſſores ſingulares?

Contra ſingulares ſucceſſores hæc actio non competit. *l. 8 C. h. t.* vid. *l. 16. ff. h. t.*

Objectum in depoſ. voluntario, et neceſſario.

XXIX. Objectum hujus actionis ſunt res, & quidem in depoſito regulari, depoſitæ in ſpecie, *d. §. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* in depoſito voluntario ſimplum; in neceſſario ſive miſerabili, ſi depoſitarius vel ejus hæredes depoſitum inficientur, aut illud reſtituere dolo detrectent, duplum. *l. 1. §. 1. l. 18. ff. h. t.* Lege XII. Tabb. actio depoſiti contra inficiantem ſemper in duplum competebat; Meſa, *d. c. 34. n. 2.* Poſtea Prætor rem ita temperavit. add. *Wurt. Landr. d. part. 2. tit. 3. §. ult.* Quamvis enim fidem & amicum fallere in depoſito turpiſſimum ſemper ſit; creſcit tamen hic perfidiæ crimen, & publice potiſſimum intereſt, in hujusmodi cauſis fidem ſervari maximeque inutile ſive pernicioſum eſt, in hujusmodi depoſito fidem fallere, quia deponens non habet tempus deliberandi, nec afflictio danda afflicto. *d. l. 1. §. 4. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 99.* Pich. *ad d. §. 2. I. n. 16.*

*ſ. n. 16.* Franciſc. Arias de Meſa, *d. c. n. 3. & 4.* Atque hanc dupli pœnam non ubique locorum exoleviſſe, ut indefinite aſſerit Grœnweg. *ad d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* & *ad §. 23. I. de action.* J. P. Würt. *part. 2. tit. 3. §. ult.* ibi: *Dem Kläger, zuſamt den geſtohlenen Gütern, noch ſo viel ſie werth, zu erſtatten, condemnirt und angehalten, darzu auch, nach Geſtalt und Gelegenheit der Sachen, ernſtlich geſtrafft werden.* Dn. Brunnem. *ad d. L. 1. n. 3.* addit: *Certe quod non ſemper dictetur pœna dupli, fit, vel quia actor non petit, vel quia homines perfidi pauperes eſſe ſolent, vel quia Judex neſcit.* Stryk. *in uſu moderno §. 1.* Beyer. *poſ. 24. & lit. L. h. t.*

XXX. Venit autem in hanc actionem res depoſita cum fructibus & omni cauſa reſtituenda. *l. 1. §. 24. ff. h. t. l. 38 §. 10. ff. h. t.* Carpz. *libr. 4. reſponſ. 55 n. 3.* Uſuræ, uti in reliquis actionibus bonæ fidei, ita in hoc quoque judicio (poſitis terminis habilibus, v. Frantzk. *d. tit. n. 68.* Bach. *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 28. th. 7. pr.*) debentur ex mora, *l. 32. §. 2. ff. de uſur. l. 24. in fin. l. 25. §. 1. l. 29. §. 1. ff. l. 2. & l. 3. C h. t.* junct. *l. 8. §. 1. ff. de cond. furt.* vel pacto; *d. l. 24. in f. l. 26. §. 1. l. 28. ff. h. t.* ſed non ob ſolum rei depoſitæ uſum à deponente depoſitario conceſſum. arg. *l. 24. in fin. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *d. l. n. 74. & ſeq.* Non obſt. *l. 29. §. 1. ff. l. 3. & 4. C. h. t.* nam in *d. §. 1.* additur: *Ut in cæteris bonæ fidei judiciis.* & in *dd. ll.* non principaliter agitur de uſurarum præſtatione; ſed de hac Quæſtione: An, re principali reſtituta, uſuræ debeantur? & Reſp. Neg. per *l. 49. §. 1. ff. de A. E. & V.* quia uſuræ tanquam acceſſorium ex officio Judicis nobili petuntur, ideo principali actione extincta peti amplius nequeunt. Mantica, *d. l. 10. tit. 6. n. 2.* accip. *dd. ll.* ubi mora vel pactum intervenit. Neque enim iniquum eſt, permittente domino, re uti aliena, & nihil pro uſu præſtare. arg. *t. t. commod.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* Et quamvis hoc negotium, ſi ſcil. depoſitarius rebus fungibilibus depoſitis utitur, ad mutuum quam proxime accedat; hoc tamen nihil pro contraria ſententia facit. arg. *l. 24. ff. de præſcript. verb. l. 3. C. de uſur.* Diſſ. Carpz. *reſponſ. 55. n. 7. & ſeq.* Si depoſitarius pecunia depoſita ſibi poſſeſſionem comparaverit, deponens eandem nullo jure petit. *l. 6. C. de rei vind.* vid. *l. 8. C. eod.* Mantica, *d. l. 1. 5. num. 1. & t. 6. n. 4.*

De fructibus.

Uſuræ debentur.

ex mora, ex pacto. ſed non ob ſolum uſum.

XXXI. Si res depoſita deterior reddatur, vel plane perierit, tenetur depoſitarius ad deteriorationis vel totius rei æſtimationem, *L. 1.*

Si res depoſita deterior facta, quibus

culpam præſtet depoſitarius? *l. 1. §. 16. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. commod.* Jurejurando in litem factam.
*l. 1. §. 26 ff. h. t. Wurt. Landr. p. 2. t. 3. §. So er dann.* modo hoc
ipſius dolo vel lata culpa acciderit Ex natura enim hujus contractus
depoſitarius præſtat tantum dolum & latam culpam. *§. 3. I. quib.
mod. re contrah. oblig. l. 1. §. f. l. 32. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod.
l. 23 ff. de R. I. l. 1. C. h. t. Wurtemb. Landr. part. 2. tit. 3. pr.* ibi:
*Oder groſſe Hinlaſſigkeit* & paulo poſt: *Seine hohe Fahrlaſſigkeit.*
vid. ſupra *§. 31. & ſeq. ad tit. commod.* Beyer. *poſ. 10. cum ſeqq. h. t.*
Quando levem? Frantzk. & Fibigius, *Ex 9. q. 9.* De levi vero culpa non regulariter;
ſed certis tantum in caſibus tenetur; ut, ſi honorarium acceperit, tunc
1. enim uterque commodum ſentit. *l. 5. §. 2. ff. commod. c. 2. X. h. t.
Wurt. Landr. p. 2. t. 3. § Wann aber einer.* Trentacinq. *lib. 3. tit.*
2. *de depoſ. reſol. 2. num. 11.* Mantic. *d. t. 9. num. 12.* ubi *in fin.* hoc limitat in modico; aut alia ratione depoſitum utriusque gratia contra-
3. ctum ſit; *d. l. 5. §. 2. ff. commod. Wurt. Landr. d. §. Wann aber.* ut
ſi depoſitarii interſit, in cubiculo aliquo corpus aliquod bene olens
depoſitum habere. Bach. *Vol. 1. diſp. 26. th. 3. lit. b. & c.* Trentacinq.
*d. Reſol. 2. num. 9.* Struv. *Exerc. 21. th. 37.* ibique Muller. Stryk. C.
4. *C. ſelt. 2. cap. 3. §. 8.* Item, ſi culpæ præſtationem promiſerit, *l. 1.
5. §. 6. ff. h. t.* aut depoſitum rogaverit in ſuam utilitatem, *l. 4. pr. ff.
de R. C.* aut ſeſe depoſito obtulerit; *a. c. 2. X. h. t. l. 1. §. 35. ff. depoſ.*
quod tamen Canoniſtæ temperare ſolent, in caſu, ſi quis peregrino
omnibus amicis deſtituto, res ſuas tamen depoſituro, ex commiſeratione ſe obtulerit. Dn. Brunnemann. *add. l. 1. §. 35. Wurt. Landr.
d. §. Wann aber.* Mantic. *d. tit. 9. n. 14. & ſeqq.* Trentacinq. *n. 8.*
Molin. *de Juſt. & Jur. Diſp. 527. num. 5.* Si ſola depoſitarii utilitas
leviſſimam? verſatur, etiam culpa leviſſima; ſed non caſus fortuitus ab ipſo præſtatur. *l. 4. ff. de R. C.* Trentac. *n. 5. & 6.* Mantic. *n. 18. & ſeqq.* Frantzk.
*h. t. num. 34. & ſeq.*

De Caſu fortuito. Limit. 1. XXXII. Caſus ſiquidem fortuitus non ad depoſitarium, ſed deponentem pertinet; *l. 1. C. h. t.* Mantic. *d. tit. n. 23. & ſqq.* Niſi, in depoſito irregulari, dominium in depoſitarium tranſierit, arg. *l. 9. C. de
pign. act.* junct. *l. 11. C. ſi cert. pet.* Mantica, *d. tit. 9. n. 22. & ſqq.*
Trentac. *d. reſol. n. 7. v. Wurt. Landr. d. t. 3. §. Wie er auch.* aut
2. ipſe pacto caſum in ſe receperit, *l. 1. C. h. t. c. 2. X. h. t. Wurt. Landr.*
3. *d. §.* aut caſum præceſſerit ipſius mora; *l. 12. §. 1. ff. h. t. Wurt. Landr.*
4. *d. §.* Bach. *ad Treutl. diſp. 26. th. 3. lit. a.* Mantic. *n. 3.* vel talis culpa,

pa, qualis à depoſitario eſt præſtanda. *d. c. 2. x. h. t. Wurt. Landr. d. §.* Trentac. *d. reſol. 2. n. 12.* Mejer. *tr. de culpa, th. 119.* Hinc res depoſita depoſitario perit, ſi ſemel dolo malo illam diſtraxerit, licet eandem poſtea in cauſam depoſiti redemerit, *l. 1. §. 21. ff. h. t.* junct. *l. 32. §. f. C. de appellat.* Non obſt. *l. 17. ff. de condict. furtiv.* vid. Frantzk. *n. 72.* Mantica, *n. 4.* Dn. Brunn. *ad d. l.* vid. Grœneweg. *ad l. 1. §. 25. ff h. t. n. 1. & 2.* ubi *d. §. 25.* hodie ex hac ratione non locum habere aſſerit, quia hodie, qui re depoſita utitur, furti non tenetur; Verum hanc ipſam rationem in noſtro Imperio non procedere, patet ex *art. 170.* Ord. Crim. & aliis, quæ tradit Dn. J. Otto Tabor, *in Racemat. ad d. art.* Dn. Carpz. *prax. crim. part. 1. qu. 85. n. 76. & ſeqq.* B. Dn. Parens, *d. Exerc. 29. theſ. 17.* An res depoſita propriis ſit præferenda?

XXXIII. Si vero in communi periculo depoſitarius, cum utramque & ſuam & depoſitam liberare non poſſet, relicta re depoſita, eriperet ſuam, eo nomine tunc deponenti teneretur, ſi res propria minoris pretii eſſet, quam depoſita. Communiter enim homines tali in caſu præferunt pretioſiores. Bonacin. *tr. de contr. & reſtit. diſp. 3. quæſt. 1. punct. 6. n. 26. verſ. Verum tamen eſt.* Atque de hoc caſu etiam accipiendum videtur reſponſum Dnn. JCtorum Helmſtadienſium, quod refert Hahn. *n. 14. med.* vid. Burgoſ. *Cent. 4. obſ. 7.* Diſſ. Mant. *d. l. 10. tit. 9. n. 42.* Si tamen tali in caſu depoſitas propriis præferret depoſitarius, à deponente rerum propriarum, eam ob cauſam relictarum, pretium jure peteret. vid. Bonacin. *d. l.* Lugo, *de Juſt. & Jur. Diſp. 8. ſect. 10. n. 230. & ſeqq.* Molin. *tr. 2. diſp. 296.* Laymann. *Theolog. Moral. lib. 3. tr. 4. c. 7. n. 7.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 3. §. 2.* Beyer *poſ. 11. & ſeqq. h. t.* & ſupra *ad tit. Comm. §. 10.*

XXXIV. De dolo illius, penes quem depoſitarius rem depoſitam iterum depoſuit, ipſe eatenus tantum tenetur, ut adverſus illum actiones ſuas deponenti præſtet. *l. 16. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 21. th. 37.* ibique Muller. vid. ſupra *§. 21.* De dolo ſecundi depoſitarii.

XXXV. Depoſitarium autem, rem depoſitam caſu periiſſe, probare oportet, arg. *l. 2. & l. 19. ff. de probat. l. 5. C. de pign. action.* nam rem periiſſe facti eſt. Ergo non præſumitur; ſed probari debet. *l. 10. C. de non num. pecun. l. 16. C. de probat. l. 12. §. 1. ff. de capt. & poſtl. rev. l. 18. C. de teſtib. l. 7. C. de Except.* Nec ſufficit, ſi juramento hoc ipſum docere velit; Carpz. *part. 2. conſt. 26. def. 17. n. 5. & libr. 5. reſp. 11. n. 6. & ſeqq.* arg. *d. l. 5. C.* ibi: *Manifeſtis rationibus.* vid. omnino Trentacinq. *lib. 3. tit. de pign. reſol. 3. n. 2.* vid. De probatione caſus & culpæ.

*ſeq.*

*ſeq. n. 5.* Interdum tamen probatio fit per probabiles conjecturas; Dn. Carpz. *d. def. n. 11.* quia lex præſumptionem ex præcedentibus, concomitantibus, & aliis inducit. Facta quippe non præſumuntur, quoties nullum aliud factum adeſt vel præceſſit, quod indicium eſſe poſſit alterius facti ſubſecuti. Ddres tamen communiter occaſione *d. l. 5.* diſtinguunt inter caſus manifeſtos, quales ſunt ruinæ, incendium, vis hoſtium, &c. & clandeſtinos, ut eſt furtum. Illi manifeſti debent probari; in his ſufficiunt conjecturæ, & admittitur probatio per conjecturas & indicia, *l. 6. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. l. 7. C. de nupt.* Trentacinq. *d. l. n. 5.* Hinc infertur, quod furtum probetur, ſi oſtium fuerit ruptum, & famulus aufugerit. Si vero deponens, culpam depoſitarii præceſſiſſe, reponat, ipſe hoc ipſum, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, probare tenetur; idque regulariter ſine diſtinctione inter caſus, in quibus ſæpe culpa præcedere ſolet, vel non ſolet, arg. *l. 18. §. 1. ff. de probat. l. 6. C. de dol.* quod pluribus probat Dn. Carpz. *d. conſt. 26. def. 19.* & *lib. 5. reſp. 15.* D. D. Harpprecht. *in Diſp. de Jur. aurio. circa contract. cap. 5. th. 26.* Diſſentit Dn. Hahn. *d. n. 14. verſ. Ubi quoad infortunii probationem.* vid. Trentacinq. *d. reſ. 3. n. 1. & ſeq. & reſ. 6.*

Differentia Spec. Res depoſitæ ubi & quando æſtimandæ?

XXXVI. Differt actio depoſiti directa ab aliis, in eo, quod hæc competat ad res depoſitas jure obligationis repetendas. Hac autem actione condemnatus, res depoſitas, deponenti, debito loco vid. *l. 12. pr. & §. 1. ff. h. t.* illico reddere modis omnibus compellitur; *l. 11. C. eod.* ita, ut ipſa ad rem in ſpecie reſtituendam nec quadrimeſtre ſpatium concedatur, arg. *d. l. 11.* Secus, ſi agatur in depoſito irregulari ad quantitatem, aut poſt rem deperditam, ad æſtimationem, licet juramentum in litem intervenerit, contumacia enim ſatis juramento illo coërcetur Bachov. *d. Diſp. 26. th. 7. lit. e.* Mant. *d. lib. 10. tit. 10. n. 3.* Wurmſ. *tit. 23. obſ. 1. n. 12.* Balthaſar. *tit. 18. Reſ. Bavar. 1. n. 17. ampl. 13. & ſeq.* Non obſt. *l. 3. C. de uſur. rei jud.*

An hic compenſatio locum habeat? An retentio?

XXXVII. Neque compenſatio in hoc judicio locum habet, *l. 11. C. h. t. l. ſ. §. 1. C. de compenſ.* vid. ſupra *ad tit. de compenſ. §. 10.* Mantica, *d. tit. 10. n. 4. & ſeqq.* ubi hoc etiam in debito confeſſato locum habere defendit: Nec depoſitarius jure retentionis uti poteſt; *d. l. 11. C. h. t.* etiamſi in rem depoſitam expenſas fecerit neceſſarias. arg. *d. l. 11. C.* ubi excluditur doli mali exceptio. Retentio autem opponitur mediante dicta exceptione, ſecundum Dn. Hahnium, *h. t. num. 5.*

*num. 5. verb. Sine ulla mora,* ubi reſpondet ad diſſentientium argumenta Zoeſ. *in Comm. ff. h. t. n. 29.* B. Dn. Author. *Diſp. de retent. th. 24. in princip.* quamvis contrarium probet Bachov. *d. Diſp. 26. th. 5. lit. C. verb. Sed an &c.* Chriſtin. *Vol. 3. dec. 48. num. 6. in fin.* Vinn. *lib. 1. quaeſt. ſelect. 51.* Mantic. *d. tit. 10. n. 24.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* limit. Dn. Mev. ſi deponenti aliud placuerit, ſicque cautum fuerit vel expreſſe, vel tacite *p. 2. dec. 55.* junct. *dec. ſeq. 56.*

XXXVIII. Praeterea in hoc judicio nec exceptio rei non traditae, contra depoſiti inſtrumentum, locum habet; *l. 14. §. 1. C. de non num. pecun.* ita, ut plurimi hoc inſtrumentum paratam executionem habere doceant; Mantica, *d. t. 10. n. 1.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. n. 21. & ſeqq.* Jacob. *Schultz. obſerv. 3. n. 07. & ſqq.* quod tamen de J. Civ. non ſine ratione in dubium vocat Bach. *d. l. th. 7 lit. d.* Licet enim in hac cauſa juxta conſtitutionem *d. l. 11. C. h. t.* celeriter, & cauſa ſummariter cognita, ſit procedendum & reſtitutio facienda; non tamen per dictam conſtitutionem uſus actionis depoſiti eſt ſublatus, nec Judex, Jure Civili, ex tali inſtrumento, quod tantum vim probationis habet, ſine libello & ſententia ad executionem procedere poteſt, Bach. *d. l.* add. Dn. Mev. *p. 1. dec. 200.* junct. *part. 2. dec. 37.* D. Frommann. *Diſp. de act. ordin. & ſummar. th. 7.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.*

*An exceptio non numeratae rei? An inſtrumentum depoſiti paratam habeat executionem? Obj. Reſp.*

XXXIX. Licet autem alii quoque depoſitarii creditores concurrant, deponenti tamen res depoſita, ſi extat, ante omnia eſt reſtituenda. Creditoribus autem ſatisfieri debet ex bonis propriis debitoris, qualis non eſt depoſitarius; *l. 7. §. 1. ff. & l. 8. C. h. t. l. 24. §. 2.* ibi: *Si tamen nummi extent. ff. de reb. auct. jud. poſſ.* quod praejudicio confirmat Dn. Carpz. *part. 1. conſt. 28. def. 15.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 24. th. 7. lit. b. verb. Aut apud maritum depoſuerit,* etiamſi quantitas ſit depoſita, *d. l. 24. §. 2. in f.* ubi verba illa, *ante privilegia,* non excluſive ſunt accipienda, ac ſi non etiam eſſet ante hypothecas. Si autem res depoſita ſit conſumpta, aut dominium pecuniae in depoſitarium translatum, (vid *praeced. §. 16.*) tunc videndum: An deponens exinde uſuras ſtipulatus ſit, vel acceperit; an vero non. Priori in caſu à reliquis creditoribus non ſeparatur, *d. l. 24. §. 2. h. t.* vid. *Br. ad L. 7. n. 7. & 8. h. t.* Stryk. ad Brunn. *de commiſſ. credit. cap. 5. §. 41.* D. D. Harpprecht. *in diſſ. de vendit. an credentiam cum propediem decocturo praecipue ineunt §. 20.* Si nul-

*De concurſu aliorum creditorum.*

*Si res depoſita conſumpta? Diſting.* 1. 2.

las accepit, iterum diſtinguendum: An deponens uſum tacite vel expreſſe conceſſerit, an vero non. Illo caſu deponens habet privilegium perſonale, ita, ut poſt privilegia, ante tamen ſimplices chirographarios collocetur, *d. l. 24. §. 2. ff. de reb. auct. jud. poſſid.* Hoc vero caſu, plenius habet privilegium, ita, ut omnibus privilegium perſonale habentibus præferatur, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* qui, quod loquatur de caſu, quo invito deponente depoſitarius pecunia uſus eſt, colligitur ex *l. ſeq. 8.* ibi: *Fraudatoris.* Ratio diverſitatis eſt, quia illo caſu depoſitum notiſſimos depoſiti terminos excedit, hoc vero verum depoſitum contractum eſt. Idem ſentit C. J. A. *tit. de bon. auth. jud. poſſ. theſ. 37. n. 5.* Aliter hanc difficultatem explicat Frantzk. *ad tit. qui pot. in pign. n. 56.* Bachov. *ad Treutl. d. Diſp. 24. theſ. 7. lit. g. verb. Item qui depoſitum.* Buſ. *ad d. l. 7. h. t.* Zoeſ. *in Comm. ff. h. t. num. 26.* Quamvis autem *dd. ll.* loquantur tantum de pecunia apud menſam nummulariorum depoſita; ac propterea ad alios caſus non videantur extendendæ; arg. *d. l. 8. ff. h. t.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Communiter tamen hoc privilegium in aliis quoque depoſitis admittitur. Et ſecundum dicta judicatum eſſe, teſtatur Carpz. *d. conſt. def. 150.* Berlich. *concl. 70. n. 2.*

## XL.

## DE ACTIONE DEPOSITI CONTRARIA.

Actio Depoſiti Contraria. Actio Depoſiti contraria, aliquando contrarium judicium, *l. 5. pr. ff. h. t. l. 6. §. f. ff. de his, qui not. inf.* ita dicitur, quia non principaliter, directo & ab initio ex hoc contractu deſcendit, & nihil eſt

Quid? aliud, quam actio perſonalis, competens depoſitario, adverſus deponentem, ad indemnitatem depoſiti nomine conſequen-

Qualis? dam. *l. 5. pr. l. 12. pr. ff. d. t.* Eſtque civilis, bonæ fidei, rei perſecutoria, nunquam pœnalis, nec famoſa; *d. l. 6. §. f. ff. de his, qui not. inf.* nec enim hic agitur de fide rupta; ſed de indemnitate ejus, qui depoſitum ſuſcepit. *d. l. 5. pr.*

Cauſ. Eff. XLI. Oritur ex obligatione, quæ ſecundario & minus principaliter ex depoſito deſcendit, quaque deponens ad indemnitatem obli-

Subj. Activ. gatur, *d. l. 5. pr.* Et datur depoſitario, apud quem res eſt depoſita, ejuſque hæredibus. Oldend. *de act. claſſ. 4. act. 23. quæſt. 6. verb. Hæredibus quoque.*

& Paſſ. Adverſus deponentem ſive depoſitorem, ejusque hæredes. Oldend. *de action. de l.*

XLII.

XLII. Ad id, quod depoſitario depoſiti nomine abeſt; *d. l. 5. pr.* Objectum.
*e. gr.* ſi in rem depoſitam aliquid impenderit, *l. 12. pr. l. 23. ff. eod.* vel ſervus depoſitus depoſitario furtum fecerit, *l. 31. de pign. act.* licet deponens ſervum furem eſſe ignoraverit, *l. 61. §. 5. ff. h. t.* Deponens enim, cum ipſius tantum commodum verſetur, etiam de leviſſima culpa tenetur, arg. *d. l. 61. §. 5.* junct. *l. 5. §. 2. ff. commod.* Mejer. *de culpa, th. 121.* Hoc autem damnum in hoc contrario judicio non æſtimatur per jusjurandum in litem, *l. 5. pr. ff. h. t.* Pichard. *ad §. 28. I. de action. quæſt. 20. n. 34.*

XLIII. Quær. An hic compenſatio locum habeat? Affirmat. Nam Imper. in *l. f. C. de compenſ.* excludit quidem compenſationem in depoſito; ſed expreſſe ſe refert ad conſtitutionem ſuam, quæ extat in *l. 11. C. depoſiti.* Illa vero, quæ in *d. l. 11.* dicuntur, locum non habent in contraria; ſed tantum in directa, & proin etiam ad directam tantum privilegium illud extendi debet. In caſu autem non excepto regulæ eſt inhærendum, vid. B. Dn. Parens, *poſit. jur. contr. ex tertia D. parte, th. 30.* Struv. *Exerc. 2. th. 44.* ibique Müller. & ſupra *ad tit. de compenſ. §. 20.* An compenſatio locum habeat?

## XLIV.
## DE SEQUESTRO.

Sequeſtrum dicitur à ſequeſtro, apud quem duo ſponſione certantes rem deponunt. Sequeſter autem dicitur, à ſequendo, non tamen, quod ipſi debitores fidem illius ſequantur; ſed, quod ipſe ſequeſter quaſi ſequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam reſtituendi alterutri parti, cui ex lege depoſiti ipſam reddi oportet. Harppr. *ad §. 3. I. quib. mod. re contrah. obl. n. 59. l. 110. ff. de V. S.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 2. n. 184.* quidem ſcribit, ſequeſtrum ab arreſto voce tantum differre; ſed Arreſtum eſt impedimentum & interdictum, ne res aut perſona loco vel ſtatu ſuo moveatur, non vero contractus, ſeu ſpecies depoſiti. Sequeſtratio autem eſt litigioſæ rei ad tertium translatio. Arreſtum etiam rei non litigioſæ, vel perſonæ ſaltem detentio eſt; frequens tamen ducitur argumentum à ſequeſtratione ad arreſta. Dn. Mev. *de arreſt. c. 1. n. 14. & ſeqq.* vid. ulterius Dn. Hahn. *h. t. n. 60.* Dn. Harppr. *d. l. n. 61. & ſeqq.* ubi, quomodo differat à miſſione in poſſeſſionem ex primo decreto. Voc. Sequeſtri Paronymia. Diff. ab Arreſto.

XLV. Sequeſtrum eſt depoſitum rei litigioſæ, ſub conditione, ut, lite finita, victori reſtituatur, contractum. Eſtque vel Definitio. Diviſio.

Neceſſarium, vel Voluntarium, Harppr. *ad d. §. 3. l. n. 64. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 21. th. 40. cum ſeqq.* ibique Müller.

Neceſſarium, quid? XLVI. Neceſſarium ſive judiciale eſt, quod fit auctoritate judicis, etiam parte invita; *l. 7. §. f. ff. qui ſatisdar. cog.* & propterea non eſt contractus; quia hic non tantum partes ad hoc faciendum compelluntur, ut fit in ſtipulationibus neceſſariis; ſed manu militari etiam res interdum aufertur, ipſe tamen Judex tunc contrahere videtur cum ſequeſtro, Frantzk. *h. t. n. 48.* & regulariter, tanquam ſpecies executionis, eſt prohibitum; *l. un. C. de prohib. ſequeſtr. c. 1. x. de ſequeſtr. poſſ.* nemo enim in poſſeſſione ſua turbandus, *l. 6. §. 1. C. Unde vi.* nec à Judice, *cap. 7. x. de reſtit. ſpol.* multo minus proceſſus ab executione inchoandus, *l. 1. C. de exc. rei jud.* Mynſ. *Cent. 5. obſ. 31.* Gail. *l. 1. obſ. 147. & ſeqq.* D. D. Harppr. *C. 70. n. 171. & ſeqq. & Conſil. vol. 1. n. 124. & ſeqq.* Mev. *p. 4. dec. 87.* Stryk. *in uſu moderno §. 13. & 14. h. t. Wirt. Landr. p. 1. t. 30. § Und wo ferrn.* Harppr. *ad d. §. 3. n. 74. & ſeqq.* niſi metus armorum, dilapidationis, fugæ, vel alia juſta cauſa ſubſit, (vid. Harppr. *ad d. §. 3. n. 101. & ſeqq.* ubi 12. cauſæ, vid. maxime Hahn. *n. 6.* Gœdd. *tr. de ſequeſtr. c. 2. n. 16. & ſeqq.* Beſold. *ad J. P. W. p. 1. th. 173.* Struv. *Exerc. 21. th. 50.* Concept. *Kayſerl. Cammerg. Ordn. p. 3. t. 22. §. Ob auch.* vid. *l. 13. §. 3. ff. de uſufr.* Mynſ. *C. 2. O. 11.* ubi notat quatuor requiſita ad ſequeſtrationem neceſſaria, & *in fin.* addit, ita non ſemel in Camera obſervatum fuiſſe. e. gr. Sic puella, quam duo Adoleſcentes ambiunt, & uterque ab ea matrimonium promiſſum prætendit, donec lis finita, in domo honeſta ſequeſtrari dicitur, *c. 14. x. de ſponſ.* & ita in Camera Imperiali pronunciatum docet Gail. *l. 2. O. 112. n. 15.* D. Coccejus, *in diſp. de ſequeſtr. puell.* Item uxor ob mariti ſævitiam ſequeſtrari poteſt in loco, ubi vir ei aliquam violentiam inferre haud poteſt, donec lis ſuper cauſa principali tranſigatur, vel acceptabilis & idonea cautio de non offendendo præſtetur. Si nimia ſit mariti ſævitia, licet ipſe dictam cautionem præſtare paratus ſit, nihilominus uxoris ſequeſtratio fieri poterit, cum talis cautio fragilis admodum ſit: poſt plures AA. Hunn. *in Encyclop. jur. p. 3. t. 12.* & Hahn. *d. l.* ubi plura exempla) & Judex, prævia cauſæ cognitione, illud rite decernat. v. Hunn. *d. t. c. 2.* Harppr. *ad d. § n. 129. & ſeqq.* & ibi V. ſequeſtrationis requiſita, ut ſunt, citatio probatio dubiti vel juris, probatio periculi ſive juſtæ cauſæ, cognitio cauſæ & juramen-

ramentum calumniæ. E. Qui ſequeſtrationem licite factam eſſe prætendit, hoc probare debet. Harppr. *num. 105.*

XLVII Voluntarium eſt, quo à pluribus litigantibus res litigioſa apud tertium deponitur. *l. 17. pr. ff. h. t. l. 18. ff. de præſcr. verb. l. 110. ff. de V. S.* Non obſt. *l. 9. §. 3. ff. de dol.* vid. Frantzk. *h. t. n. 32.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 26. th. 13. lit. b.* Et hoc omni jure eſt permiſſum, *l. 5. §. f. l. 6. l. 17. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 36. Wurtemb. Landr. d. t. 80. pr.* a Voluntarium, quid?

XLVIII. Quamvis autem ſequeſtrum cuſtodiæ gratia contrahatur; *l. 6. ff. h. t.* eſt enim ſpecies depoſiti, vid. *l. 3. §. f. ff. de A. vel A. P.* unde in ſequeſtrum quoque, nec poſſeſſio, nec dominium transfertur; *l. 39. ff. de A. vel A. O.* niſi aliud inter partes fuerit actum, *d. l. 39. l. 17. §. 1. ff. h. t.* ibi expreſſe dicitur, ſequeſtrum poſſidere: Brunnem. *ad d. l. 17.* Struv. *Exercit. 21. th. 33.* ibique Müllerus. diſtinguit Hahn, *d. num. 6.* Harpprecht. *ad d. §. 3. n. 147. & ſeqq.* attamen, ſi rei ſequeſtratæ conditio aliam curam requirat, ſequeſter quoque illam ſuſcepiſſe creditur. Bach. *d. Diſp. th. 10. lit. A.* Hinc ipſe fructus etiam colligit, reponit, qui ſervando ſervari non poſſunt, vendit. *Wurt. Landr. d. t. 80. §. Wo aber.* Idem dicendum de re ſequeſtrata, ſi ſervando ſervari non poſſit; Sichard. *in d. l. un. C. n. 17.* Hunn. *d. t. 12. c. 5. n. 2. & ſeqq.* & jus patronatus rei ſequeſtratæ adhærens exercet. Harpprecht. *n. 161. & ſeqq.* vid. tamen Bachov. *d. l. th. 9. lit. d.* Finis. An dominium transferat? Qualis cura ſequeſtro incumbat? An jus patronatus exerceat?

XLIX. Datur ex ſequeſtro voluntario, victori, vel illi, cui res ſequeſtrata eſt reſtituenda, adverſus ſequeſtrum ad rem illam, cum omni cauſa conſequendam, Actio depoſiti ſequeſtraria directa; *l. 5. §. 1. l. 12. §. 2. ff. h. t.* ex ſequeſtro neceſſario ſive judiciali, utilis; arg. *l. 1 C. ad exhib.* D. D. Graſs. *de act. direct. & util. §. 31.* ſed non actio de dolo, nec regulariter (vid. *l. 1. §. 9. ff. h. t.*) actio præſcriptis verbis. Non obſtante *l. 9. §. 3. ff. de dol.* Reſpond. Quia ibi lis nondum finita: E. non poteſt dari ſequeſtraria. Nec obſt. *l. 17. §. 5. ff. de P. V.* non enim loquitur de ſequeſtro; ſed de contractu innominato do ut des. Bach. *d. th. 13. lit. b.* Sequeſtri quoque ad indemnitatem conſequendam datur actio depoſiti ſequeſtraria contraria. Harpprecht, *num. 181.* Clud. *de ſequeſtr. cap. 12. num. 14. & ſeq.* Quibus modis, & quibus ex cauſis, ſequeſtrum ſolvatur, & alia ad hanc materiam pertinentia, plenius explicant Gœdd. & Andr. Quæ actio & cui competat?

Cluden. *dd. tr.* Harppr. *ad d. §. 3.* Brunn. *ad l. 7. ff. qui ſatisdar. cog.* Hunn. *d. t. 12.* & alii ibidem citati.

# LIBER XVII.

Connexiones Libri XVII. EXpoſitis Contractibus Realibus Nominatis, ſuccedunt Actiones ex iis Contractibus, qui non ex re credita; ſed per conſenſum obligationes introducunt. Ex his prima actio eſt Mandati.

Tit. 1. Tit. 1. *Mandati, vel contra.* nam ex Mandato Directa & Contraria

2. exiſtit. Secunda eſt pro Socio. Tit. 2. *Pro Socio.* quæ ex Societate utrinque Directa datur.

## TIT. I.

## MANDATI, VEL CONTRA.

Inſt. *Lib. 3, Tit. 27.* Cod. *Lib. 4. Tit. 35. & 36.* Extra. *Lib. 1. T. 3. c. 7. & 24. Tit. 29. c. 49. Tit. 30. c. 2. & Tit. 38.*

### §. I.

Connexio. REalibus Contractibus Nominatis abſolutis, ſequuntur Conſenſuales, non quod conſenſum requirant, id enim omnibus conventionibus commune eſt; *l. 1. ff. de pact.* ſed quod quoad ſui formam & perfectionem ſolo conſenſu perficiantur, *t. t. I. de obl. quæ ex conſ.*

Mandati Etymolog. Homonym. II. Ex his primus eſt Mandatum, quod à manu, quæ apud omnes fere gentes fidei Symbolum eſt, dictum putatur; Sicque Veteres in dandis accipiendisve mandatis manus ſibi dare conſueverunt. Hoc in loco ſignificat non Præceptum Superioris ſeu Principis, uti *in tit. Cod. de Mandatis Principum. Nov 17.* nec juſſum Patris vel Domini, *t. t. ff. quod juſſu.* vid. Franc. Mantic. *tr. de tacit. & amb. convent. lib. 7. tit. 1. n. 3. & ſeqq.* ſed Contractum conſenſualem,

Definitio. quo aliquid gratis gerendum (quod vocabulum hic accipitur in genere, *l. 1. §. 11. ff. dep. l. 1. ff. de procur.* æque ac *in l. 7. ff. de minor.* non vero in ſpecie, ut *in l. 19. ff. de V. S.*) committitur & ſuſcipitur. Vinn. *ad rubr. I. h. t.* add. *d. l. 1. §. 11. & §. 12.* Dn. Hahn.

Qualitas. *ad Weſ. h. t. n. 2.* Eſtque contractus nominatus, *l. 1. ff. h. t. l. 1. §. 2.*

*§. 2. ff. de rer. perm.* b. fidei, *§. un. I. de oblig. quæ ex conſ.* & *διὰλαγω. d. §. un.* Duæ enim ſunt hujus negotii partes, rogatio ſcil. mandantis, & ſuſceptio mandatarii. Quamvis mandatum proprie actum mandantis tantum ſignificet, attamen in Jure etiam mandatarii actum denotat. Dn. Frantzk. *h. t. num. 8. & ſeqq.*

Diviſio I. In Expreſſum & Tacitum.

III. Dividitur mandatum, ratione Cauſæ Efficientis, in Expreſſum & tacitum; de quo paulo poſt, *§. 5.* vid. *l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ff. h. t.* Vinn. *ad pr. I. h. t.* Mantica *d. lib. 7. tit. 2. n. 8. & ſqq.* Ratione

II. in Univerſale & Speciale.

Objecti, in Univerſale & Speciale, ſeu certæ rei, quo ſcil. negotium gerendum alicui in ſpecie committitur, & ſuſcipitur. Illud vel ſecundum quid, vel ſimpliciter tale eſt, quod nempe ad liberam geſtionem tendit, modo utilitas vel negotii neceſſitas id poſtulet. De Jure Canon. & in praxi ſubdiſting. in cum, & ſine libera, ubi latius videre eſt ſupra *ad tit. de Procurat. §. 6. & ſeqq.* ubi agitur de conſtituto procuratore & ejus officio, hic autem de modo, quo Procurator conſtituitur. Mantic. *d. tit. 2. num. 21. & tit. 16.* ubi late de mandato generali. Mozz. *tr. de contract. tit. de mandat. cap. de diviſ. mand. n. 4. & ſeqq.* ubi enumerat caſus, in quibus ſpeciale re-

III. in Judiciale & Extrajud.

quiritur mandatum. Item in Judiciale & Extrajudiciale. Illud non ita dicitur à loco, in quo fit; ſed ab objecto, quo lites peragendæ committuntur; Hoc, quo extrajudicialia negotia gerenda committuntur. Vinn. *d. l.*

IV. Ratione finis.

IV. Ratione Finis, quod contrahatur vel (1) mandantis tantum gratia; *§. 1. I. l. 2. §. 1.* add. *l. 3. ff. h. t.* vel (2.) mandantis & mandatarii *§. 2. I. eod.* & ibi Vinn. *d. l. 2 §. 4. ff.* vel (3.) Mandantis & Tertii cauſa, *§. 4. I. d. l. 2. §. 3. ff. d. t.* vel (4) Mandantis, Mandatarii & Tertii gratia; vid *l. 2. §. 4. ff. h. t.* Vinn. *ad princ. I. eod. in fin.* D. Hert. *Diſſ. de obligat. mandantis & mandatarii contemplatu tertii.* vel (5.) Tertii & Mandatarii gratia, *§. 5. I. l. 2. §. 5. ff. eod.* Struv. *Exerc. 22. th. 8.* ibique Muller. ſcilic. principaliter, ab initio, per directum, & quoad externam verborum formam: Nam minus principaliter, ex poſtfacto & per indirectum, etiam in duobus poſterioribus caſibus, mandantis quoque intereſt; ipſe enim poſtea obligatur domino negotiorum geſtorum; *l. 21. §. ſ. l. 28. ff. de neg. geſt.* Bach *ad Treutl. Vol. 1. Diſſ 27. th. 7. lit. a.* Frantzk. *h. t. n. 30. & ſeqq.* & *in Comm. ad Inſt. ad §. 3. eod.* Hahn. *ad Weſ. h. t.*

*h. t. n. 7.* Niſi enim mandatoris quoque aliquo modo interſit, mandatum non ſubſiſtit, *l. 8. §. 6. ff. h. t.* obligationes quippe cum in finem introductæ ſunt, ut, quod noſtra eſt, acquiramus. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Non tamen ſimpliciter vera eſt memorata propoſitio: Ubi mandantis non intereſt, ibi non valere mandatum. Hoc quidem verum eſt, quod tunc non competat actio mandati, puta cum effectu: *d. l. 8. §. 5.* at ſæpe valet mandatum, & tamen actio haud competit, quia non intereſt Actoris, impleri mandatum, *d. l. 8. §. 4.* qui magis ad effectum actionis, quam ad validitatem contractus reſpicere videtur. Mandatarii vero gratia tantum mandatum contrahi non poteſt, quia mandantis nihil intereſt, ideoque in arbitrio eſt mandatarii, an illud expedire velit, nec ne; Sicque hoc potius Conſilium eſt; *§. 6. I. l. 2. §. 6. ff. h. t.* Hahn. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 54 & ſqq.* B. Dn. Author. *Diſp. de Conſil. eorumque jure, p. 1. c. 3. th. 2.* quod non eſt obligatorium: nemo enim ex conſilio mandati tenetur, etiamſi periculum quis in ſe ſuſceperit. *l. 48. §. 6. ff. h. t.* ibi Ant. Faber. Obſt. *l. 1. §. 14. ff. Depoſiti.* vid. infra *§. 17. h. t.*

C. III. V. Contrahitur autem mandatum nudo committentis & recipientis conſenſu, quocunque modo declarato; *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. un. I. de oblig. quæ ex conſ.* vid. *l. 25. ff. de acq. vel omitt. hæred.* ita, ut ſufficiat etiam conſenſus, ſive verbis, ſive literis, per nuncium, an facto aliquo declaretur, *d. l. 1. §. 1. ff. l. 7. C. h. t. l. 41. pr. ff. de proc. Clem. 1. eod.* B. Dn. Parens, *Diſp. de Procurat. Subſtit. c. 2. §. 2.* Diſp. *de Epiſtola, th. 16.* & Diſp. *de Nuncio, th. 27.* Dn. Frantzk. *h. t. num. 12. & ſeqq.* item præſentis ſcientia & patientia; quamvis enim tacitus ſit conſenſus, verus tamen eſt *l. 6. §. 2. l. 18. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 22. th. 2.* Hoc tamen procedit in iis perſonis, quæ expreſſe mandare poſſunt, propter *l. 3. ff. de R. I.* Hinc, etiamſi infantis, pupilli, prodigi, præſentis negotia quis gerat, mandatum non contrahitur. add. d. Diſp. *de Proc. Subſt. c. 3. §. 14.* Nec porro refert, mandans ſive verbis rogantis, ſive jubentis, vel aliis ſimilibus utatur: verb. gr. volo, mando, jubeo, rogo &c. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 6.* Mantica, *d. l. 7. t. 3. num. 1.* Non tamen ſufficiunt verba admoneo, commendo, ſuadeo, exhortor. *l. 12. §. 12. ff. h. t. l. 1. §. 14. ff. dep. l. 20. in f. ff. de his, qui not. infam.* Mozz. *d. tract. cap. de ſubſtant. mand. num. 9.*

VI. Man-

VI. Mandare, & mandatum ſuſcipere poſſunt omnes, qui contrahendo ſe obligare valent, nec ſpecialiter ab hoc contractu excluduntur; arg. *l. 43 pr. & §. 1. ff. de Procurat.* J. Provinc. Würt. *p. 2. tit. 4. pr.* ibi: *Der ſonſten von Rechtswegen zu contrahiren tauglich iſt.* vid. ſupra *§. 10. & ſeqq. ad tit. de Procur.* etiam Deportati, *arg. l. 17. §. 1. ff. de pœn.* junct. *§. 2. I. de J. N. G. & C.* v. *l. 22. §. 5. ff. h. t. l. 15. ff. de int. & rel.* Bachov. *d. Diſp. 27. th. 2. lit. a.* & Mulieres; modo hæ pro aliis non intercedant, *l. 7. ff. ad SCt. Vellej.* vid. *ad d. tit. de Procur. §. 36.* nec virile officium recipiant. *l. 2. ff. de R. J.* Subj. Activ. & Paſſ.

VII. Mandatarius quoque Extrajudicialis, id, quod ſibi mandatum, alteri mandare poteſt; *l. 8. §. 3. ff. h. t. c. 1. in fin. de Procurat. in 6to.* niſi dominus hoc prohibuerit, Salic. *ad l. 8. n. 3. C. de Procur.* aut ex verborum conceptione, vel negotii commiſſi natura conſtet, quod ſingularem mandatarii induſtriam elegerit; arg. *l. un. §. 9. verſ. Sin vero C. de cad. toll. l. 31. ff. de ſolut. c. 18. de offic. & pot. jud. del. in 6to.* Hand. *Volum. 1. Conſil. 55. n. 79. & 80.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. & ſeqq. h. t.* quod factum eſſe cenſetur in omnibus magni momenti negotiis, arg. *cap. fin. de Procur. in 6to.* Petr. Greg. Tholoſan. *Syntagm. jur. univ. lib. 49. c. 4. n. 6.* maxime, ſi illa ſingularem requirant induſtriam, & certa forma illis non ſit præſcripta, vid. Salic. *ad l. 8. §. 3. ff. h. t.* & *ad d. l. 8. n. 3. C. de Procur.* ubi explicat *l. pen. §. 2. ff. de div. & temp. præſcript.* Dn. Mevius, *p. 5. dec. 176.* Dn. Brunnem. *ad l. 8. §. 3. ff. h. t.* D. Mœghinus, *diſſ. de elect. certæ perſonæ induſtria.* Mandatarius Judicialis ad litem agendam deputatus, niſi factus ſit litis dominus, aut actionis dominus ſubſtituendi poteſtatem conceſſerit, alium ſubſtituere nequit. *l. 8. §. 1. ff. h. t. l. 8. l. 11. l. 23. C. de proc. c. 1. verſ. Licet. de proc. in 6to.* vid. ſupra *ad tit. de Procur. §. 51.* & omnino d. Diſp. *de proc. ſubſt. c. 3. per tot.* B. D. Harppr. *C. 38. n. 66. & ſeqq.* An Mandatarius alium poſſit ſubſtituere? An Mandat. Judicialis?

VIII. Qui mandat, & alteri aliquid gerendum committit, mandans ſive mandator; *l. 10. §. 11. l. 26. pr. l. 48. ff. h. t.* alter vero, qui mandatum ſuſcipit, à Doctoribus mandatarius, *Befelchhaber*, & ſi mandato domini aliquid adminiſtrandum ſuſceperit, Procurator appellatur. *l. 1. ff. de Procurat.* Latius ſiquidem patet vocabulum mandatarii, quam Procuratoris; nec omnis mandatarius eſt Procurator. *l. 1. §. 1. ff. de Procur.* junct. *l. 1. §. 11. ff. dep.* Vinn. *lib. 1. ſelect. quæſt. c. 52.* ibi: *Neque vero etiam omnem, qui mandatum ſuſcepit, velim Procuratorem appellare, verb. gr. non eum, qui man-* Mandatarius & Procurator an diff.?

*dato meo pro me fidejuſſit*. vid. Bachov. *ad p. 1. ff. tit. de N. G. c. 1. num. 3.*

Objectum ſunt negotia futura: Ratihabitio quandoque pro mandato habetur.

IX. Objectum ſunt gerenda ſive futura; Finis enim mandati eſt, ut geratur negotium. Facti autem præteriti mandatum non eſt, *l. 12. §. 14. ff. h. t.* Quamvis interdum Ratihabitio, ſi ſcil. negotium nondum ſit perfectum & abſolutum, retrotrahatur, & pro mandato habeatur; *l. 60. ff. de R. I. l. ſ. C. ad SCt. Maced.* Franczk. *h. t. n. 20.* & *tit. de neg. geſt. n. 12.* quod tamen ſecus eſt, ſi negotium in totum ſit abſolutum, *l. 9. ff. l. 9. C. de neg. geſt.* Franczk. *d. n. 13.*

Certa.

X. Ut autem porro mandatum valeat, requiritur, ut Certa negotia committantur. Mandatum enim rei ſive negotii omnino incerti, quod nec ex natura ſua vel aliunde aliquam determinationem habet, non ſubſiſtit: v. gr. Si quis Titio mandaverit, ut ipſi rem aliquam, vel fundum emat, ſine poſſeſſoris, loci, modi, aut magnitudinis determinatione. arg. *l. 69. §. 4. ff. de jur. dot. l. 115. pr. ff. de V. O.* junct. *l. 60. pr. ff. de V. S.* vid. Vinn. *ad §. 1. I. h. t. n. 1.* Non tamen intereſt, etiamſi pretium in mandato non ſit determinatum, quia ex re facile determinari poteſt. poſt Salic. Mozz. Bach. *d. Diſſ. th. 3. lit. a. & b. verb. Sed an de re incerta.* D. Franczk. *h. t. n. 21. & ſeqq.* Dn. Brunnem. *ad l. 3. ff. h. t.*

Honeſta.

XI. Præterea etiam neceſſe eſt, ut negotia ſint Honeſta, non poſitive; ſed negative, ita, ut non ſint turpia ſeu honeſtati contraria. Rei enim turpis nullum eſt mandatum, ſcil. ut inter mandantem & mandatarium detur actio, *l. 6. §. 3.* & ibi Brunn. *l. 22. §. 6. ff. §. 7. I. h. t. l. 26. & ſeq. l. 123. ff. de V. O.* Unde nec mandatarius ad tale mandatum implendum, nec mandans mandatario ad indemnitatem præſtandam tenetur. *d. §. 7. I.* Bach. *d. th. 3. lit. g.* Carpz. *part. 4. conſt. 6. def. 8. n. 2.* Klock. *Vol. 2. conſ. 59. n. 29.* Reipublicæ tamen & tertio exinde læſo, ad pœnam & reſtitutionem damni, ſi quod datum, uterque & mandans & mandatarius ex delicto obligatur. *l. 11. §. 3. ff. de injur. l. 15. §. 1. ff. ad Leg. Corn. de Sicar. l. 5. C. de accuſat.* Carpz. *Proc. Crimin. p. 1. quæſt. 4.* Bonacin. *tr. de contr. & reſt. diſp. 1. quæſt. 2. punct. 6. per tot.* Lugo. *de Juſtit. & Jur. diſp. 19. ſect. 2.* Bach. *d. th. 3. lit. g.* Stryk. *in uſu moderno §. 19. & ſeqq. h. t. & diſp. de mandato delinquendi.* Ex eadem cauſa non datur actio mandati, non tam propter prodigalitatem, quam malam fidem creditoris & mandantis, ſi adoleſcens luxurioſus (ſeu, qui eſt laſcivus, intemperans, *l. 1. §. 10. ff. de*

*ff. de ædil. edict. l. 16. ff. de man. vind.* vid. *l. 9. ff. de incend.* aut qui in res inutiles & vanas immoderatas facit impenſas. *l. 40. pr. ff. de damn. inf. l. 11. §. 1. ff. de dol.*) mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, vel meretrici pecuniam credas, idque tu ſciens mandatum ſuſcipias, quia ſimile eſt, ac ſi ſciens perdituro contra bonam fidem credideris. *l. 12. §. 11. ff. h. t.* Obj. (1.) *l. 8 ff. pro empt.* Reſp. I. loq. *h. l.* in prima parte de emptione, inter quam & mutuum eſt differentia. *l. 24. §. 4. de minor. 25. ann.* II. loq. *d. l. 12. §. 11.* de adoleſcente; uti etiam *d. l. 24. §. 4.* ſed *d. l. 8.* in genere intell. quamvis Faber. *ad d. l. 12.* putet, eum etiam in majore locum habere, Obj. (2.) *l. 3. §. 6. ff. de in rem verſ.* Reſp. præterquam quod *d. §.* de majore intell. ibi non utriusque malam fidem ſubeſſe. Reliqua negotia, quæ non in ſpecie excipiuntur, omnia mandari poſſunt. vid. ſupra *ad d. tit. de Procur. §. 94. & ſeqq.* Mozz. *d. tr. cap. de reb. in quib. cad. mandat.*

XII. Differt hic contractus ab aliis in eo, quod in hoc dicta negotia gratuito gerenda (principaliter; arg. *l. 12. pr. ff. depoſ.* geſtionis enim vocabulum late hic ſumitur excluſa cuſtodia in depoſito principaliter commiſſa) committantur & ſuſpiciantur, idque eo animo & intentione, ut ſuſcipiens ad illa gerenda, mandans vero ad indemnitatem præſtandam obligetur. *l. 12. §. 11. l. 15. ff. h. t.* Forma ſeu D. E. ſpec.

XIII. Atque hoc ipſo diſtinguitur mandatum I. à Locatione & Conductione; qua quidem etiam interdum negotia gerenda committuntur & ſuſcipiuntur, verum non gratuito; ſed pro certa mercede. *l. 1. §. ſ. ff. §. ſ. I. h. t. l. 22. ff. de P. V.* Mandatum vero gratuitum eſt; *d. § ſ. I. d. l. 1. §. ſ. l. 36. §. 1. ff. h. t.* quippe quod originem trahit ex officio & amicitia, cui contraria eſt merces; *d. l. 1. §. ſ.* quæ, æſtimationi operæ proportione reſpondet, & fere analoga eſt, ac in compenſationem operarum præſtatur. Hinc non tantum merces; ſed & alia res in compenſationem geſtionis promiſſa, & quodammodo cum opera permutanda, impedit negotium gratuitum, ſicque etiam mandatum, *l. 5. §. 2. d. l. 22. ff. de P. V.* item, ſi ab altera parte factum quoque in compenſationem facti promittatur. *d. l. 5. §. 4. de P. V.* Qua diſt. I. a Locatione.

XIV. Honorarium tamen hunc contractum non impedit; *l. 6. pr. l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* ſicut nec alios contractus gratuitos. *l. .. §. 23.* De Honorario.

*ff. vi bon. rapt.* Frantzk. *h. t. n. 26.* Stryk. *C. C. ſect. 2 cap. 11. §. 11.* Hoc ſiquidem remunerandi ſive honorandi gratia promittitur ſive præſtatur. Gratiam vero referre, & gratuitam operam remunerare amicitiæ non eſt contrarium, ſed bene convenit. Vinn. *ad §. ſ. I. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 25.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 12.* ubi *in fine* reſpond. ad contraria.

Quando debetur? Qua actione petatur? Dupliciter. An promiſſum ſit certum?

XV. Honorarium autem tunc demum mandatario perfecta obligatione debetur, ſi illud, & quidem certum, ſit promiſſum, & petitur vel condictione certi, ſi illud promiſſum ſit ſtipulatione; vel Actione mandati contraria, ſi pacto in continenti contractui adjecto. arg. *l. 56. §. pen. ff. h. t.* arg. *l. 24. l. 25. §. 1. in fin. depoſ.* Gl. *in l. 1. C. h. t.* arg. *d. l. 1. §. 4.* ibi: *& poteſt mandatum ex pacto &c. ff. de P. P.* Pactum namque in continenti adjectum ipſi contractui ineſt & eam ipſam producit actionem, quæ eſt ex contractu. Vid. tamen Bach. *d. Diſp. 17. th. 1. lit. e.* Frantzk. *d. l. num. 34.* qui putant, hoc pactum contra naturam negotii eſſe adjectum; quod quidem dicendum de mercede; ſed non de honorario, utpote quod eſt præter naturam, qualia quæ ſunt, addi omnino poſſunt; per *dd. ll.* vel Extraordinaria perſecutione, ſi pacto ex intervallo addito illius promiſſio ſit facta, & talis ſit perſona, quæ non ſine ſalario, &c. de quo caſu accip. *l. 7. ff. l. 1. C. h. t.* Frantzk. *n. 36.* Sin nudo pacto, v. ſupra *ad tit. de poſtul. §. 29.* Quid ſi quis dixerit: *Ich will ihm ſeinen Willen darum machen, ich will ihn der* [illegible] *nach gerne befriedigen*? Reſpond. videri contractum. v. *d. l. 12. ff. de P. P.* Cæterum, ſi nihil, vel incertum honorarium ſit promiſſum, ejus nomine nihil peti poteſt; *l. 56. §. pen. ff. l. 17. C. h. t.* Frantzk. *n. 37. & ſeqq.* niſi conditio mandatarii aliud ſuadeat: ut ſi talis ſit perſona quæ non ſolet ſine ſalario operam præſtare; ſed officium aliquod tanquam artificium, lucri vel potius ſuſtentationis ſuæ cauſa exercet, & tunc petitur Extraordinaria perſecutione, ſeu imploratione officii Judicis nobilis: *l. 1. §. 1. §. 10. & §. 12. l. 4. ff. de extraord. cognit.* ut ſunt hodie Procuratores Judiciales, Advocati & ſimiles. Frantzk. *d. n. 37. & 40.* Bach. *d. th. 1. lit. e.* Guid. Papæ *deciſ. 68. n. 6.* Papon. *lib. 6. tit. 12. arreſt. 5.* Stryk. *in uſu mod. §. 18. h. t.* & ſupra *ad tit. de poſtulando. §. 25.* ac late *d. §. 29.*

An incertum?

II. a Commendatione.

XVI. II. Diſtinguitur hac ratione mandatum à Commendatione, qua non certa negotia. *l. ſ. C. quod cum eo, qui in al. pot.* alteri gerenda,

da, & animo obligationem contrahendi committuntur; ſed prævia vel addita laudatione, (quæ quidem proprie differt à commendatione, fit enim commendationis gratia, *l. 19. pr. ff. de ædil. ed.*) generaliter ſaltem perſona vel res alterius benevolentiæ aut affectioni inſinuatur, Tuld. *in Cod. h. t. num. 2.* & ut illi benevolentiæ ac humanitatis officia præſtentur, rogatur. *l. 12. §. 12. ff. h. t. d. l. 19. pr. l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.* Finckelthuſ. *obſ. 16. n. 1. & 2.* Carpz. *part. 2. dec. 136. n. 6.* Dn. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 10. art. un. n. 3.* D. Coccejus. *diſp. de ſuggeſt. c. 2. §. 25. & ſeqq.* Unde ex tali commendatione regulariter nulla naſcitur obligatio; *d. l. 12. §. 12. ff. h. t. d. l. ſ. C. Quod cum eo, l. 37. ff. de dol.* Mant. *d. lib. 7. tit. 3. n. 18.* Finckelthuſ. *d. obſ. 16. n. 1. & ſeqq.* quæ communis Ddrum eſt opinio, teſte Carpz. *d. dec. 136. n. 3. & ſeqq.* Mev. *d. l. n. 2 & ſeqq.* Auguſt. Barboſ. *in d. l. ſ. C. num. 1. & 2.* & Literæ Commendatitiæ, (ita vocantur in *l. 65. pr. in fin. ff. de A. R. D.*) potius adulatoriæ, quam diſpoſitivæ eſſe dicuntur. Finckelthuſ. *d. obſ. n. 4.* Carpz. *d. dec. n. 7.* Dicta tamen limitantur, ſi commendationi promiſſio de ſolvendo vel ſatisfaciendo, & ſic deinceps, addita fuerit, vel periculo ſuo plenam fidem adhiberi juſſerit, vel dolus intervenerit, *l. 8. ff. de dolo malo.* vel inter mercatores, quia in his fides requiritur exuberantiſſima. Has & plures exceptiones tradit Finckelth. *d. obſ. n. 5. & ſeqq.* Carpz. *d. dec. n. 10. & ſeqq.* & in *Juriſpr. Forenſ. part. 2. conſt. 18. def. fin.* Andr. Schaffer. *part. 1. quæſt. 40.* Dn. Mev. *p. 8. dec. 120. & ſeq.* add. Dn. Joh. Andr. *Frommann, Diſp. de Commendatione.* — *Quæ regulariter non eſt obligatoria.*

XVII. III. Differt hac ratione mandatum à Conſilio nudo; quo quis tantum, quid ſibi in re dubia faciendum eſſe videtur, oſtendit & ſuggerit; ſine tamen animo alterum ad illud faciendum, & ſeſe ad indemnitatem præſtandam, obligandi; ſed illud libero alterius arbitrio relinquit. Conſilium enim tantum excitat ad deliberandum, non vero obligat ad ſequendum. *§. 6. I. l. 2. ff. h. t.* Et qui conſilium ſequitur, hoc non facit, ut exequatur voluntatem conſulentis, illique rem gratam faciat, uti accidit in mandato; ſed facit id in bonum & gratiam ſui. Bonac. *d. Diſp. 1. quæſt. 2. punct. 6. n. 6.* Unde etiam conſilium non fraudulentum non eſt obligatorium; *d. l. 1. §. 14. ff. depoſ. l. 47. ff. de R. I. c. 62. de R. I. in 6to.* etiamſi ille, qui conſilium eſt ſecutus, illud ipſum alias non feciſſet; per *d. l. 1. §. 14. d. l. 2. §. ſ. ff.* & *d. §. 6. I. h. t.* cujus ratio & generalitas hunc caſum — *III. a Conſilio.* — *Quod regulariter non eſt obligatorium.*

comprehendit; Tuld. *h. t. n. 3.* & negotium, licet tertii commodum reſpiciat, & eventus fuerit diverſus at- ue damnoſus, modo de animo tantum conſulendi conſtet. arg. *dd. ll.* Non obſtante *§. 6. I.* & *l. 6. §. 5. ff. h. t.* ubi animum mandandi adfuiſſe præſupponitur. In hiſce autem negotiis diſtinguendis magis ad voluntatem contrahentium, quam ad verborum conceptionem eſt reſpiciendum. arg. *l. fin. C. quæ res pign. obl. poſſ.* arg. *l. 2. §. f. l. 10. §. 7. ff. h. t.* Bonac. *d. quæſt. 2. punct. 7. per tot.* Aliud enim eſt, ſi conſultor non tantum, quid ipſi bonum videatur, oſtendat atque ſuggerat; ſed alterum quoque multis perſuaſionibus urgeat, & reluctantem inducat; vel periculum conſilii verbis expreſſis in ſe recipiat; *l. 32. ff. h. t.* vel ſi quis tanquam artis alicujus peritus, ex imperitia damnoſum conſilium dederit, *c. f. x. de injur. l. 2. ff. quod quisque jur. in alt.* vel conſilium ſit fraudulentum, & verbo, non nodum; de quibus omnibus late. B. Dn. Parens, *in Diſſ. de Conſiliis, eorumque jure, p. 2. c. 1. & per tot.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 11. §. 17. & ſeqq. & in uſu mod. §. 8. & 9. h. t.*

Obj. Reſp.

Eff. primum eſt obligatio mutua.

XVIII. Ex hoc contractu principaliter obligatur mandatarius, ad id, quod gerendum ſuſcepit fideliter & diligenter implendum, *l. 5. pr. l. 22. §. 11. ff. h. t.* vid. *l. 41. ff. h. t.* ad omne, quod occaſione mandati accepit, reſtituendum, *l. 10. §. 2. l. 20. pr. ff. h. t.* Et hoc ſecundum naturam contractus, niſi aliud actum, ut in Procuratore in rem ſuam: Minus principaliter vero obligatur mandans ad indemnitatem mandatario præſtandam. *l. 12. §. 9. l. 20. pr. l. 27. §. 4. ff. d. t.* Copp. *lib. 2. obſ. 58. n. 13.* Ex illa principali ſcil. mandatarii obligatione, naſcitur Actio mandati directa; Ex hac vero, minus ſcil. principali, Actio mandati contraria. Pichard. *ad §. 28. I. de action. quæſt. 19. num. 1.*

II. Ortum eſt Actio Mandati.

## XIX.

## DE ACTIONE MANDATI DIRECTA.

Vel Directa. quid? qualis?

Actio Mandati Directa eſt perſonalis, competens mandanti, adverſus mandatarium, ad ea, quæ ipſe mandatarius, mandati nomine, mandanti præſtare tenetur. Eſtque quoad Cauſam Effic. Rem. Civilis, ratione C. E. P. perſonalis, ratione formæ accident. bonæ fidei, *§. 28. I. de action.* & quoad effectum interdum famoſa, *l. 1. & l. 6. §. 5. ff. de his, qui not. inf. l. 21. C. h. t.* ſi ſcil. propter dolum vel perfidiam quis condemnatus ſit, arg. *d. l. 6.*

§. f.

*§. ſ.* Tulden. *in Cod. h. t. n. 4.* Hic enim duas res ſanctiſſimas, fidem & amicitiam, violavit. Mantica, *d. tr. de tacit. & ambig. convent. l. 7. t. 11.* Turry. *de camb. Diſp. 2. quæſt. 5. n. 3. & ſeqq.* Eſt Utilis, vel Directa; per *l. 22. §. 2. & 3. ff. h. t.* ſed in hiſce textibus utilis dici videtur ratione effectus, quia nihil obſtare videtur, cur non competere poſſit directa, vel propterea in *§. 3.* datur utilis, quia deportatus [illegible] fuit.

XX. Unde hæc actio oriatur, in præcedentibus dictum eſt. Competit mandatori & ejus hæredibus, *l. 58. pr.* ibi: *Mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio, ſolvitur ff. h. t.* qui, ſi plures ſint, pro rata & portione hæreditaria; nam *quæ in nominibus ſunt, non recipiunt diviſionem, cum ipſo jure in portiones hæreditarias ex Lege XII. tabularum diviſa ſint,* inquit Imperator Gordianus, *in l. 6. C. fam. erciſc.* Pichard, *d. quæſt. 19. n. 2.* Oldend *claſſ. 4. act. 24. §. 6.* Adverſus mandatarium, ejusque hæredes, etiamſi ob dolum defuncti competat, *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* Si plures mandatum ſuſceperunt, datur hæc actio contra ſingulos in ſolidum; *l. 60. §. 2. ff. h. t.* ita tamen, ut de hodierna conſuetudine exceptionem diviſionis opponere poſſint: vid. Carpz. *J. F. part. 2. conſt. 17. def. 13.* Simon. à Grœnew. *ad d. l. 60 §. 2.* & ſi unus tantum geſſerit, reliquis beneficium ordinis ex æquitate conceditur, arg. *l. ult. C. de divid. tutel.* Bach. *ad Treutl. d. Diſp. 27. th. 2. lit. A.* D Frommann. *Diſp. de correali obligat. th. 6.* Struv. *Exerc. 22. th. 11.* ibiq. Müller.

XXI. Competit hæc actio ad omne id, ad quod mandatarius ex hoc contractu eſt obligatus; & quidem Primo, ſi ipſe mandatum ſuſceptum nec finitum non legitime impleverit, non præciſe & directe ad implendum mandatum, ſed indirecte ad præſtandum omne intereſſe, *l. 5. § 1. l. 6. §. 1. l. 8. § 6. l. 27. §. 2. ff. l. 16. C. h. t.* quia ex facti obligatione non præciſe ad factum; ſed ad intereſſe agitur, *l. 13. §. ult. ff. de re jud.* Sicuti enim liberum eſt, mandatum ſuſcipere, ita ſuſceptum conſummari oportet, *l. 22. §. 11. ff. §. 11. J. h. t.*

XXII. Debet autem mandatarius mandatum implere rite & diligenter; quod ut fiat, requiritur, ut fines mandati diligenter cuſtodiat. Qui enim illos excedit, aliud quid facere videtur, *l. 5. pr. ff. §. 8. I. h. t.* J. Prov. Würt. *part. 2. tit. 4. §. Es ſoll auch ein jeder.* Stryk. *in uſu moderno § 3. h. t.* Hujusmodi enim mandatarius contraxit mandatario nomine, quoniam vero id in mandato non habuit, detrahitur mentio mandati, vid. omnino Mantica, *d. l. 7. tit. 15. per tot.* Unde

Unde negotium ratione mandantis, eſt nullum, *l. 10. C. de procur. l. 5. §. 3. & 4. ff. l. 12. C. h. t.* vid. Ricc. *Deciſ. collect. 2213.* mandatarius autem illi, cum quo contraxit. Carpz. *p. 2. conſt. 20. def. 12.* & mandanti tenetur ad omne intereſſe; perinde ac ſi non impleverit; *l. 41. & l. 33. ff. h. t.* quod æquum eſt, ne decipiantur, qui cum illo contraxerunt, *l. 17. §. 5. ff. de pign. act.* vid. *l. 43. §. 1. ff. de admin. tut.* Carpz. *d. conſt. def. 11.* Ipſi vero contra mandatorem, quoad exceſſum, nulla, nec negotiorum actio competit, *l. 22. pr. l. 41. ff. §. 8. I. h. t.* quia N. G. actio tunc demum competit, ſi quis extra mandatum Domini aliquid faciat; ſed hic agitur contra mandatum & voluntatem; *l. f. C. de neg. geſt. l. 40. ff. eod.* Vinn. *ad d. §. 8. n. 5. & 6.* Bachov. *d. Diſp. th. 7. lit. b.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 11.* Frantzk. *h. t. n. 77.* Mantica, *d. tit. 15. n. 21.* qui tamen mandatario in re pluris jus retentionis tribuit, donec juſtum pretium ſolvatur, ne mandans cum alterius jactura locupletetur. Struv. *Exerc. 22. th. 12.* ibique Müller. Varias limitat. ex Jaſone tradit B. Dn. Brunn. *ad d. l. 5. num. 3.*

Si minoris emat vel vendat?

XXIII. Cæterum, ſi mandatarius minoris emat, fines mandati non excedit; *d. §. 8. in f. l. 5. in f. ff. h. t.* arg. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* Vinn. *ad d. §. 8. in f.* quod ſecus, ſi minoris vendat. Illud enim mandanti utile, & mandatario commiſſum; hoc vero illi damnoſum, & huic prohibitum cenſetur. Unde venditio hoc in caſu eſt ipſo jure nulla, vid. *l. 5. §. 3. & 4. ff. h. t.* Frantzk. *d. tit. n. 78. & ſeqq.* Bonacin. *d. quaſt. 2. punct. 6. n. 13. & 14.* Lauterb. *Exerc. 30. Concluſ. Forenſ. 4.*

Si æquipollentia faciat?

XXIV. Qui fecit, quod ita æquipollet ei, quod in mandatis accepit, ut domini nihil interſit, in finibus mandati conſtitiſſe videtur, *l. f. §. f. in fin ff. h. t.* vid. Mant. *d. tit. 15. n. 38. & ſeq.* Non enim ſuperficiem & corticem verborum; ſed mandantis intentionem ſectari oportet. Bach. *d. Diſp. theſ. 6. lit. f.* Mantica, *d. tit. 15. n. 25.* Hinc, ſi Titius Cajo mercatori Francofurtenſi mandet, ut ſibi certas merces per Mevium nuncium, ſive aurigam mittat, & non per Sempronium; Cajus merces mittit per Sempronium, qui cum Mevio una proficiſcitur, & in via ſimul ſpoliantur, raptis quoque mercibus Titio miſſis: Mandatarius quidem fines mandati transgreſſus eſt, periculum tamen mercium pertinet ad mandantem, quoniam merces æque periiſſent, ſi Mevio transportandæ datæ fuiſſent, *l. f. §. 1. ff. ad Leg. Rhod.*

*Rhod. de jact.* ibi Vinn. & Anton. Faber. Pileus, *dec. 6.* apud B. Dn. Author. *Concl. Sor. Exerc. 30. th. 3.*

XXV. An vero Legatus, aliusve qui mandatum à Populo, Principe aut Duce exercitus accepit, præciſe id omne, & ſolum, quod mandatum eſt, facere teneatur; An vero nonnunquam quædam etiam præter & contra mandatum, ſi videl. ea aut videat, aut ſperet ei, qui mandavit, utiliora fore, agere poſſit? de eo vid. A. Gell. *1. noct. Attic. 1. 3.* Caroll. Paſchall. *tr. de Legat. cap. 56. & ſeq.* Arnold. Vinn. *ad §. 8. I. h. t.* Joh. Cöppen. *l. 2. obſ. 50. n. 3. & ſeqq.* Quamvis tutius & conſultius ſit, ut fines mandati cuſtodiat, & obſequio magis, quam conſilio non deſiderato reſpondeat, (1.) ob ſummum negotii periculum, (2) ob mandantis imperium, & mandatarii ſubjectionem. Exempl. v. ap. Straccham, *in tit. de Mandato, n. 2.* & Limn. *ad A. B. c. 18.* D. D. Schweder. *in Jure publico part. ſpec. ſect. 1. cap. 2. num. 14.* — Quid in Legato?

XXVI. Ea, ſine quibus mandatum impleri non poteſt, omnino mandata cenſentur, *l. 56. l. 62. ff. de procur.* arg. *l. 2. ff. de Jurisd.* Sic etiam connexa mandato ineſſe videntur. Mantica, *d. tit. 15. n. 29. & ſeqq.* Unde, qui mandatum habet ad vendendum, etiam ad pretium recipiendum mandatum habere cenſetur, arg. *l. 55. ff. de ſolut.* Non obſt. *l. 1. §. 12. ff. de Exerc. action.* qui §. reſtring. tantum ad locandum, & *l. 85. ff. de ſolut.* quæ loq. de Procuratore ad litem conſtituto Bachov. *dict. lit. f.* Frantzk. *d. l. num. 82.* Cöpp. *d. obſ. 50. num. 6. & ſeqq.* — Neceſſaria & connexa mandato ineſſe cenſentur. ex. gr.

XXVII. Si negotio nulla certa forma eſt præſcripta, expediendum eſt juxta boni viri arbitrium, omnia ad mandantis præſumptam voluntatem & commodum reducendo. *l. 35. inf. l. 46. l. 60. §. ſ. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 80.* Imo, ſi ex. gr. mandans dederit equum 50. fl. vendendum, & mandatarius poſtea quidem cognoverit, equos hujuſmodi conditionis pluris vendi; ſed nihilominus equum illum 50. tantum vendiderit, tenebitur hac actione ad pretium illius loci & temporis vulgare ſupplendum, poſt Chriſt. Haunold. *de Juſt. & J. tom. 4. tit. 10. c. 6. n. 655.* late B. Dn. Parens, *d. Exerc. 30. th. 2.* Hinc eſt quod mandatarius, cui res certo pretio vendenda eſt tradita, eandem pretio illo retinere nequeat; nec alteri illam eodem pretio, fide de pretio habita, vendere poſſit, *in modo d. Ex. th. 4.* — Si nulla certa forma præſcripta?

Quam diligentiam præſtet mandatarius? XXVIII. Præterea in mandati executione mandatarius etiam debitam adhibere debet diligentiam; & quidem ſecundum communem Doctorum ſententiam, regulariter exactiſſimam; quam eo ipſo promittere cenſetur, quo roganti fidem dat de negotio rite expediendo & gerendo, per *l. 13. C. h. t.* ubi particula *Omnis* nil excludit; ſed omnem culpam complectitur; hinc ibi tantum excipitur caſus fortuitus. In alienis enim negotiis requiritur diligentia exactiſſima, *l. 21. C. d. t.* quæ hic præſtanda non propter utilitatem; uti in *l. 5. §. 2. ff. commod.* ſed, ut dictum, propter tacitam promiſſionem & contrahentium conventionem. Non obſtante *l. 10. pr. ff. h. t.* nam bona fides hoc in caſu omnia comprehendit, quæ in hoc contractu præſtari debent; & ille demum bonam fidem præſtare dicitur, qui præſtat, quod ex natura contractus præſtare tenetur. [illegible] (2) Vox *Amplius* in *d. l.* non taxative; ſed comparative accipitur, ita, ut idem denotet ac ſi nihil magis, quam bonam fidem præſtare tenetur. Meſer. in *C. J. A.* putat, hanc particulam apud Authores probatos ita non uſu pari, ſed contrarium patet ex Floro, *l. 2. c. 7. verſ. 3.* item ex *l. 63. pr. ff. de leg. 1.* add. Vinn. *lib. 1. quæſt. 52.* & *ad §. 11. I. h. t. n. 2.* Carpzov. *part. 2. conſt. 20. def. 11. n. 6.* & maxime Hahn. *ad W. h. n. 10.* Frantzk. *d. t. n. 75.* Cöppen. *d. obſ. 39. n. 2.* Bargal. *de dolo, lib. 5. cap. 4. n. 30.* Perez. *in Cod. h. t. num. 9.* D. Harpprecht.

Exceptio. *C. 86. n. 11. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 22. th. 10.* ibique Müller. Exceptio tamen eſt, ſi negotium tale ſit, quod induſtriam non requirit; veluti fidejuſſio, nunciatio, &c. Lauterbach. *Diſſ. de nuntio pag. 58.* In iis, quæ negotium commiſſum conſequuntur, culpa & fraude carere ſufficit. Vinn. *d. q. in fin.* Bald. *in d. L. 13. C. h. t. n. 5.* Et ſi mandans propter negligentiam mandatarium convenire velit, ille ipſi eandem probare tenetur. Dn. Mev. *p. 8. dec. 35.* add. *part. 9. dec. 87.* & Dn. Brunn. *ad l. 5. §. 6. ff. h. t.*

II. Ad reſtitutionem conſecuti. XXIX. Secundo datur hæc actio ad omne id, quod mandatarius mandati nomine & occaſione eſt conſecutus, reſtituendum; *L. 10. §. 8. pr. ff. h. t.* etiamſi aliquid præter vel contra mandantis voluntatem cauſa mandati acceperit, *d. L. 10. §. 3. & 8.* Frantzk. *n. 83.* Bonæ fidei enim non congruit, ut de alieno, invito domino lucrum ſentiat, *d. l. 10. §. 3.* & *d. l. 20.* Et ſi tale quid, quod reſtituere poteſt, & tenetur, non reſtituit, in dolo eſſe dicitur, *l. 8. §. 9. ff. eod.* Hinc, ſi mandatarius minori pretio emerit, aut majori, quam fuerit mandatum, vendiderit, reſiduum retinere nequit, arg. *dd. ll.* Bonac. *d. n. 13. & 14.*

14. vid. omnino Lugo, *de Juſt. & Jur. Diſput. 26. ſect. 9. n. 130.* ubi tradit, exceſſum emptori potius, quam mandanti reſtituendum; *verſ. tertio,* addit limitat ſi res proxenetæ tanti vendenda, fuerit tradita; & Fr. Salgado, ſi ad mandatarium rei vendendæ periculum pertineat, *in Labyr. Cred. concurr. p. 2. c. 20. n. 7. & 40.* ſed vid. *ſupracit. Exerc. 30. d. th. 2. lit. f.*

XXX. Uſuræ quoque veniunt in hanc actionem, & quidem non tantum ob moram in reſtituendo admiſſam; *l. 32. §. 2. ff. de uſur. d. l. 10. §. 3.* ſed etiam ob culpam, ſi ſcil. contra mandantis conſuetudinem illius pecuniam otioſam apud ſe retinuerit, nec fœnori, licet potuerit, eandem expoſuerit, *l. 13. §. 1. ff. de uſur.* Perez. *in C. h. t. n. 11. in fin.* Et ſi ipſe pecuniam mandantis in proprios uſus converterit, maximas ſeu centeſimas præſtare tenetur uſuras, ſicut alius quilibet adminiſtrator. *l. 38. ff. de neg. geſt.* Non obſtante *d. l. 10. §. 3.* ibi enim per legitimas intelliguntur centeſimæ ſeu maximæ, quæ κατ᾽ ἐξοχὴν in jure legitimæ audiunt. vid. Bachov. *in prim. part. ff. tit. de neg. geſt. c. 3. in fin.* etiamſi uſuras, licet contra voluntatem mandantis, vel licet is majores ab aliis mandatario nomine exactas in ſuos uſus converterit. *d. l. 10. §. 3. in fin.* ibi: *Quantumcunque emolumentum.* Nam uſuræ ab alio exactæ in perſona tertii non amplius ſunt uſuræ ſed ſortis locum obtinent. Tanto quippe facit improbius, & contra bonam fidem, quanto improbius lucrum eſt, quod ex aliena pecunia vult retinere. Ant. Faber. *in d. l. 10. §. 3.* Sin mandatarius mandantis pecuniam ſuo proprio nomine, ſicque ſuo periculo, dederit fœnori, ipſe quidem uſuras illas ſibi acquirit, nec mandati actio ad illas repetendas competit, *d. l. 10. §. 8. in fin.* Officio tamen Judicis propterea ad uſuras teneri videtur, quod pecuniam mandantis in ſuos converterit uſus, ſine permiſſu Domini. *d. l. 6. §. 3.* junct. *l. 3. §. 5.* ibi. *Quod nomen ei acquiſitum. ff. de in rem verſo,* aut jure actionis ad intereſſe, ſi mandans, ut pecuniam mandatario nomine fœnori daret, mandaſſet. Hæc omnia late probat B. Dn. Parens, *in d. Exerc. 30. th. 1.*  a Uſurarum.

XXXI. Denique etiam actiones, quas mandatarius occaſione mandati acquiſivit, mandanti cedere tenetur, *l. 8. §. 3. & §. 5. l. 43. l. 45. pr. & §. 5. ff. h. t. l. 49. §. 5. ff. de A. vel A. P.* Bach. *ad Treutl. d. Diſp. 27. th. 7. lit. b. & c. in fin.* vid. Mev. *p. 2. dec. 95.* Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.*  III. Ad actiones cedendas.

XXXII.

## DE ACTIONE MANDATI CONTRARIA.

Act. Contraria. quid? Qualis? Actio Mandati Contraria eſt perſonalis, competens mandatario, adverſus mandantem, ad indemnitatem ratione mandati conſequendam. Eſtque bonæ fidei, rei perſecutoria, & quando propter perfidiam datur, uti interdum in hac actione accidit, etiam famoſa *l. 6. §. 5 ff. de his qui not. infam.*

Cauſ. Eff. S. A. & Pa. XXXIII. Oritur hæc actio ex obligatione, quæ ſecundario ex mandato venit; Et competit mandatario, ejuſque heredibus, *l. 12 §. 7. l. 14. ff h. t.* Adverſus mandantem ejuſque heredes *l. 58. pr. ff. eod.*

Objectum. I. Expenſæ. XXXIV. Ad indemnitatem ratione mandati conſequendam, *l. 10. §. 9. l. 15. l. 20. ff. h. t.* Unde hac actione repetuntur ſumptus bona fide, mandati exequendi cauſa, facti; *l. 12. §. 9. ff. h. t.* etiamſi

Ampl. 1. mandans, ſi ipſe negotium geſſiſſet, minus impendiſſet; *l. 27. §. 4. ff.*

2. *h. t.* Aut mandatarius finem negotio addere non potuerit; *l. 56. §.*

3. *5. ff. d. t.* Aut negotium; ſed ſine illius culpa, contrarium exitum habuerit, *l. 4. C. h. t.* Mandatarius ſiquidem non eventum; ſed diligentiam præſtat. Neque regulariter ſalarium, quod mandatario promiſ-

4. ſum vel datum, vid. ſupra *h. t. §. 15.* impedit ſumptuum repetitionem; etiamſi ſumtus ſint perſonales. *d. l. 10. §. 9. ff. h. t.* vid. Joh. Garl. *de Expenſ. & meliorat. c. 20. n. 15.* Petentur autem hi ſumptus quandoque etiam nondum impleto negotio, *d. l. 12. §. 5.*

II. Damnum acceptum. XXXV. Damnum quoque, quod mandatarius ex re mandata, quacunque, etiam leviſſima mandatoris culpa, accepit, in hanc actionem venit, *l. 61. §. 5. ff. de furt.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 10.* ubi *circa fin.* notabilem addit caſum, cum Reſponſo Collegii Jurid. Helm-

Sui aſſump. atque culpa. ſtad. Bachov. *p. 1. Diſp. 27. th. 7. lit. e. & f.* Hinc, ſi quis certum hominem ſibi emi mandaverit, & ſervus ille mandatario, furtum fecerit, mandans illud damnum reſarcire tenetur, *d. §. 5.* Mejer. *decad. 6. Endox. 1. 1. th. 2.* Tab. *Ratemat. exam. ad d. l. 61. §. 5.* Frantzk. *h. t. n. 78. & ſeq* quod ſecus eſt, ſi quis indefinitum mandatum ad hominem emendum acceperit. Eo enim in caſu mandans tantum noxaliter mandati actione convenitur, & noxæ deditione liberatur; modo mandator non ſciverit ſervum emptum furem eſſe, & hoc non prædixerit, *l. 26. §. 7. ff. h. t.* Mejer. Tab. & Bachov. *dd. ll.* D. Bardili *in diſſ. de reticentia th. 97.* Si tamen mandatarii culpa furtum il-

lud

lud acciderit, mandans nec ſervum noxæ dare tenetur, *d. l. 26. §. 7.* vid. Bach. *d. l. in fin.* Mejer. *d. l. in fin.* Carpz. *p. 2. conſt. 20. d. 13.*

XXXVI. Quicquid vero caſu fortuito, licet in ipſa mandati executione, mandatario accidit: ut ſi à latronibus ſit ſpoliatus, aut res naufragio amiſerit, illud mandans reſtituere jure non eſt obligatus. Cum hoc magis caſibus, quos nemo præſtat, ſit imputandum, *l. 26. §. 6. ff. h. t.* & ibi Brunnem. ubi alleg. *l. 23. ff. de R. J.* Bart. & Bald. *in d. l. 26. §. 6.* Faber. *in Cod. h. t. def. 29.* Tuld. *in C. h. t. n. 8.* Mantica. *d. l. 7. tit. 19. n. 13. & 14.* Non obſtante *l. 52. §. 4. ff. pro ſoc. l. 61. §. 5. ff. de furt.* vid. Mudæ. *ad d. l. 52. §. 4. n. 4. & ſeqq.* Tulden. *d. l.* Quamvis æquum reputetur, ut mandans mandatarium hiſce quoque in caſibus indemnem præſtet, vel ad minimum ipſi aliquid contribuat, ne occaſione negotii gratuiti damnum aliquod ſentiat, *l. 7. ff. quemad. teſt. aper.* Faber. *d. def. 29. in fin.* Tulen. *d. l.* Ita in cauſa ſimili ratione famuli propter expenſas, in curationem vulneris in ſervitio accepti, faciendas, reſponderunt Dnn. JCti Lipſienſes ap. Dn. Carpz. *d. def. 14. in fin.* ibi: *Auf Zureden und Erinnerung der Chriſtlichen Liebe.* vid. Grœnew. *ad d. l. 26. §. 6.* Jure quoque mandans ad tale damnum reſarciendum obligatus cenſetur, ſi tempore mandati periculum non latet mandantem: veluti, ſi aliquem mitteret per loca hoſtibus infeſta. Cum enim ſciretur, negotium cum periculo conjunctum eſſe, id actum intelligitur, ut qui inde commodum, is & periculum ſentire: quæ ipſa interpretatio, cum æquitati ſit conveniens merito erit admittenda; maxime, cum alias quoque interpretatio capienda ſit contra eum, qui legem contractus clarius enunciare potuit, *l. 39. ff. de pact.* Tulden. *d. l.* Mozz. *d. tit. de mand. cap. de natural. mand. n. 25.* Natta, *tom. 1. conſ. 168. n. 5. & 6.* Hahn. *d. n. 10. in f.* Struv. *Exerc. 22. th. 12.* Joh. Voet. *n. 15. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 18. § 93.* vid. B. Dn. Author. *in Diſſ. de Nunc. cap. 10. th. 64.* & omnino Bald. *d. l. n. 3.* Bachov. *in lit. E.* Idem traditur de Legato, & Civitatis negotia exequente, cui nulla culpa imputari poteſt. Idque, quia id officium etiam invitis injungi poteſt. Natta, Mozz. Tuld. *dd. ll.* Mudæ. *ad d. l. 52. §. 4. ff. pro ſoc. num. 6. in f.*

XXXVII. Veniunt denique in hanc actionem etiam Uſuræ; & quidem non tantum ex mora, ſecundum *l. 32. §. 2. ff. de uſur.* ſed etiam ante moram, ſi judici hoc æquum & bonum videatur. vid. *l. 12. §. 9. ff. h. t.* D. Frommann. *in Diſſ. de anatociſmo th. 20.* Tandem

An caſus fortuiti? Neg.

Limit.

III. Uſuræ.

competit hæc actio etiam ad hoc, ut mandator ſuſcipiat obligationem, quæ adverſus mandatarium, mandati nomine, alteri competit. *l. 45. pr. & §. 5. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 22. th. 15.* ibique Müller. Formula tam hujus, quam prioris actionis, ex dictis facile colligitur.

## XXXVIII.
## DE MODIS, QUIBUS MANDATUM SOLVITUR.

Contrario ſenſu I. Utriusque Contr. Voluntas. II. Revocatio, ſil. Mandatum. Limit.

Sicuti autem mandatum utriusque voluntate & conſenſu contrahitur: ita etiam naturali modo utriusque Diſſenſu diſſolvitur, *§. f. I. quib. mod. toll. obl.* Præterea ſolvitur mandatum Pœnitentia, quæ in mandante Revocatio; ex parte mandatarii Renunciatio dicitur; ita, ut, quicquid poſt mandantis revocationem fiat, non ex mandato fieri intelligatur. *l. 12. §. 16. ff. h. t.* Mantic. *d. l. 7. t. 21. n. 1. & ſeqq.* Lauterbach. *Exerc. 30. Concl. For. 6. & 7.* Qui enim mandavit, perfici patiatur. Nec mandatarius habet, quod queratur, utpote cujus nihil intereſt, ſi ſcil. res adhuc eſt integra. *§. 9. I. h. t.* Cæterum, ſi res non amplius eſt integra; ſed mandatarii intereſſe cœpit, tunc mandatario adverſus mandantem actio competit ad indemnitatem; vid. Mantic. *d. tit. 21. n. 4. & ſeqq.* add. *l. 17. & ſeqq. ff. de procur.* quod etiam procedit, ſi mandatarius, revocationem ignorans, mandatum impleverit. *l. 15. ff. h. t.* vid. Vinn. *ad d. §. 9. I. h. t. c. ſ. de procur. in 6to.* d. D Sp. *de Nuncio. c. 5. th 65. n. 11.* Mantic. *d. t. 21. n. 20. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 22. th. 17.* ibique Müller. D. Harppr. *C. 75. n. 304. & 306. & ſeqq.* Fit autem hæc revocatio interdum etiam tacite: v. gr. ſi mandatarii ſtatus ita fuerit mutatus, ſive in melius, ut ſi ſervus manumiſſus, ſi in numerum Nobilium immediatorum quis receptus; vel in deterius, ſi quis relegatus, vel facultatibus lapſus, &c. ut veriſimile ſit, mandatorem nolle jam amplius negotium ſuum per ipſum geri. *arg. §. 10. in fin. I. h. t. l. pen. pr. ff. de R. C. arg. l. 38. pr. ff. de ſolut.* Bach. *ad §. recte quoque verſ. alter modus. & ad Tr. d. Diſp. th. 6. lit. d.* vid. omnino Mantic. *d. l. 7. tit. 22. per tot.* maxime *n. 50.* D. Thomaſius, *in Diſſ. de revocatione tacita mandato judic.* Mev. *p. 8. dec. 57.* Struv. *Exerc. 22. th. 25.*

vel renunciatione mandatarii.

XXXIX. Mandatarii quoque renunciatione ſolvitur mandatum, modo hæc fiat tempeſtive, ita ut mandantis nihil interſit; ſed ipſi integrum maneat, negotium vel per ſe, vel per alium æque commode expe-

expediendi. *§. 11. I. l. 22. §. ſ. ff. h. t.* Franczk. *h. t. n. 96.* Ubi enim ceſſat mandantis intereſſe; ibi etiam ob mandatum non datur actio directa mandati. arg. *l. 27. §. 2.* add. *l. 8. §. 6. ff. h. t.* Et mandatarius ab initio non aliter obligatus intelligitur, quam ut aut mandatum impleat, aut in tempore renunciet. *d. §. 11. l. 22. §. ult. ff. h. t.* Vinn. *ad d. §. 11. I. h. t. n. 1.* Si vero mandatarius mandato ſemel ſuſcepto renunciet intempeſtive, tenetur ipſe mandanti ad intereſſe; *d. l. 27. §. 2.* niſi juſta ſubſit cauſa, ob quam mandatum non impleat; *l. 23. & ſeqq. d. l. 27. §. 2. d. §. 11. in f. I. h. t.* Gulich. ad Myſingerum, *cent. 5. Obſ. 44.* Dn. Frommann. *in diſp. de inimicitia th. 30.* quo tamen caſu, hoc ipſum, ſi poteſt, mandanti ſtatim renunciare debet. *d. l. 27. §. 2.* vid. ſupra *ad tit. de Procur. & Defenſor. §. 64. & 65.*

XL. Porro ſolvitur mandatum morte mandantis, re integra contingente; *§. 10. I. l. 15. C. l. 26. pr. ff. h. t. l. 33. ff. de A. vel A. P.* vid. Mant. *d. lib. 7. tit. 25. n. 1. & ſeqq.* Pichard. *ad d. §. 10. I. h. t.* ita, ut nec mandatoris hæres ad mandatum implendum, nec mandatarius, ſi mandatum poſtea ſciens executus ſit, mandati actione ad indemnitatem agere poſſit; *l. 19. §. 3. in fin. ff. h. t.* Vinn. *ad d. §. 10. n. 1.* Niſi tale negotium ſit commiſſum, quod ante mortem mandantis impleri nequeat. Non obſtante *l. fin. in fin. ff. de ſolut.* nam ibi caſus, quo mandatum vivo mandatore implendum. Franczk. *h. t. n. 100.* Vinn. *ad d. §. 10. n. 2.* & *l. 14. §. 2. ff. de relig. & ſumt. funer.* Bachov. *d. th. 6. lit. c.* mandatarius ignorans mandatorem mortuum eſſe, impleverit mandatum; tunc enim ex æquitate ipſi datur actio; *d. §. 10. I. l. 26. pr. l. 58. ff. h. t.* arg. *l. 29. §. 4. ff. eod.* Bachov. & Vinn. *ad d. §. 10.* Struv. *Exerc. 22. th. 14.* ibique Müller. Plures exceptiones tradit Tulden. *in C. h. t. num. 7.* Mantica, *d. tit. 25.* Böhmer. *num. 18. h. t.* Cæterum, ſi mandator, re non amplius integra, moriatur, tunc non tantum competit actio de geſtis; ſed inchoata & connexa etiam impleri debet. arg. *§. 10. I. l. 15. C. h. t. l. 15. ff. de Procur. l. 23. C. eod.* Bach. *ad d. §. 10.* Mantica, *d. tit. 25. num. 22. & ſeqq.* Struv. *Exercit. 22. th. 16.* ibique Müller. Jung. quæ ſupra notavimus *ad tit. de Procur. §. 66.* Unde, ſi Titius in literis Cambii Sempronio datis, Cajo mandavit, ut Sempronio mille flor. ſolveret; & Cajus literas iſtas ſibi præſentatas acceptavit, etiamſi Sempronius ad ſe recepiſſet, nec Cajus illas ſubſcripſiſſet, (niſi ſubſcriptio ex ſingulari loci ſtatuto neceſſaria eſſet) poſt accepta-

III. Mors mandantis.

Limit.

acceptationem à mandatario factam, nec mandantis, nec mandatarii morte mandatum ſolvitur, imo licet mandans decoxerit, & ſolvendo eſſe deſierit. poſt multos Authores, B. Dn. Parens, *ind. Exc. th. 7. 8. & 9.*

& Mandatarii. XLI. Tandem mandatarii quoque morte, ſi res adhuc eſt integra, ſolvitur mandatum, *§. 10. I. l. 27. §. 3. l. 57. ff. h. t.* Sin hæredes illud nihilominus impleverint, actionem habent nullam; niſi ex ignorantia Juris crediderint, complementum ſibi incumbere, & tunc ex æquitate utilis conceditur actio. arg. *d. l. 57.* & propter regulam in *l. 8. inf. ff. de jur. & fact. ign.* Si vero res non eſt integra, etiam hæredes mandatarii cœpta & connexa perficere poſſunt & debent. arg. *dd. ll.* arg. *l. 5. §. 3. l. 37. §. 1. ff. de adm. tut. l. 13. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 3. §. pen. ff. de contr. tut. act. l. 11. C. arbitr. tut.* Bach. & Vinn. *ad d. §. 10. I. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 101.* niſi ſingularis induſtria & ſcientia Procuratoris electa ſit. *d. l. 57. in fin.* Dn. Hahn. *h. t. num. 9. in fin.* & ſupra *d. tit. de Procur. §. 67.* & d. Diſp. *de Procur. ſubſt. C. 6. §. 4.* ibi: *In genere obligatio morte contrahentium non finitur; ſed obligatio & exinde deſcendens actio etiam in contractibus, qui morte extinguuntur, ad hæredes transmittitur. l. 35. ff. pro ſocio.* quod in ſpecie quoque de actione mandati dicitur *in l. 26. pr. l. 58. pr. ff. mandati.* Alios modos, quibus mandatum ſolvitur, enumerat & explicat Mantica, *d. l. 7. tit. 20. & ſeqq.*

Affinis. XLII. Affinia hujus contractus ſunt Locatio, Conductio, Contractus Innominatus do ut facias, Commendatio & Conſilium, uti hactenus percepimus.

## TIT. II.

# PRO SOCIO.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 26.* Cod. *Lib. 4. Tit. 37.*

§. I.

Societatis Homon. SEcunda ſpecies Contractuum Conſenſualium eſt Societas, cujus vocabulum in jure quoque varie accipitur: & quidem generaliter & late, pro quocunque conſortio; ut Societas herilis, paterna, ſocietas vitæ, i. e. conjugalis, ſeu matrimonium; *l. 1. ff. rer. amot.* vid. *l. 14. ff. de pact. l. 1. ff. quod cujuscunque univ. nom.* ſtricte denotat rerum communionem, & ita accipitur vel pro illa, quæ non

per

per conventionem, ſed re & caſu conſtituitur, e. gr. ſi duobus res una eademque legata, vel duo hæredes instituti ſint, in hanc communionem partes non conſentiunt; ſed coincidunt; *l. 31. ff. h. t. l. 25. §. 16. ff. fam. hercifc.* vel propriè pro rerum communione, quæ per conventionem & verum conſenſum conſtituitur, *d. l. 31.* ita, ut ſit effectus ſocietatis. Ex dictis ſequitur, non omnem communionem conſtituere ſocietatem, uti ſtatuit Weſenbecius. Exemplum autem, quod in *l. 31. in fine* refertur, dubium videtur, propter *l. 2. C. h. t.* Sed reſpond. ſi duo uno pretio rem emerint, regulariter fieri ſocietatem; per *d. l.* niſi ex circumſtantiis appareat, eos non animo ſocietatis contrahendæ rem illam emiſſe, de quo caſu acc. p. *d. l. 31.* vid. Hect. Felic. *tr. de Societ. proœm. n. 23. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſ. ff. h. t. n. 2.* Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 6. t. 1. num. 2. ſeqq.* Hoc vero in loco denotat ipſum Contractum conſenſualem, de rebus, lucri in Commune faciendi gratia, communicandis; Vinn. *ad rubr. I. h. t.* vid. Felic. *d. tr. c. 1. n. 4. & ſeqq.* quamvis non ſemper faveat Mercurius, damnum tamen contra intentionem contrahentium accidit, nec ejus communicatio eſt de ſubſtantia, *l. 29. §. 1. ff. h. t.* Eſtque nominatus, *l. 7. §. 1. ff. de pact.* Juris Gentium, *§. 2. I. de J. N. G. & C.* bonæ fidei, *§. 28. I. de act. 79. ff. h. t.* & [illegible] *§. un. I. de oblig. quæ ex conſens. §. 2. I. de pœn. temer. litig.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Definitio. Qualitas.

II. Dividitur hæc Societas, ratione Objecti, in Univerſalem ſive generalem, & Particularem ſive ſpecialem. *pr. I. h. t.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. diſp. 27. th. 8. lit. f. & g.* Univerſalis iterum, eſt vel in ſpecie omnium bonorum, Vel ſimpliciter bonorum. *l. 3. §. 1. l. 7. ff. h. t.* Bachov. *d. l.* *Wurtemb. Landr. part. 2. tit. 6. §. Und zwo. & ſeqq.* Bohmer. *n. 3. h. t.* Diviſio.

III. Illa comprehendit omnia ſociorum bona, præſentia & futura, quocunque titulo, vel modo, honeſto tamen, quæſita; *l. 3. §. 1. l. 52. §. 17. l. 53. ff. h. t.* etiamſi alter ſocius per ſe illa accipere non poſſit; v. gr. ſpurius non poteſt accipere hæreditatem Patris, ſi tamen idem ſocietatem cum hærede Patris contraxerit &c. vid. Mantica, *lib. 6. tit. 15.* Felic. *d. tr. cap. 12. num. 2. & ſeqq.* ut hæreditates, legata, donationes *l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. l. 73. pr. ff. d. t.* *Wurtemb. Landr. d. §. Und zwo.* Salaria, Stipendia, capta, occupata; item In Univerſali, & quidem in ſpecie omnium bonorum, quid comprehendat?

theſaurum ab uno ſociorum inventum. Zoeſ. *in Comm. ff. h. t. n. 10.* Felic. *d. c. 12. n. 24.* An feuda? vid. Mantica, *d. t. 15. n. 16.* Felic. *n. 35. c. un. 2. Feud. 10.* Dn. Struv. *Ex. 22. th. 25.* Carpzov. *p. 2. C. 20. def.* For. 22. ibique Goswin. ab Esbach. tamen fructus feudorum, arg. *2. F. 9. 52. 55.* add. B. Dn. Parens, *diſſ. de Soc. bon. conjug. cap. 4. §. 2. & 3.* Quid de uſufructu, vid. *l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* & quæ quis ex alieno delicto per actionem ſibi exinde competentem conſequitur, *l. 52. §. 16. ff. h. t.* & modo alleg. Diſp. *d. c. §. 1.* item, ſi ab hoſtibus captus, vulneratus, familia alenda ex communi &c. niſi liberos habeat ex damnato coitu. arg. *l. 59. §. 1.* ibi: *Quod ſocius in alea vel adulterio perdiderit, ex medio non eſt laturus*, quod limitat Felic. *c. 26. num. 3.* B. Dn. Parens, *Diſp. de ære alien. in ſoc. conj. contr. ſolv. c. 3. §. 48.* In hac enim ſocietate, quicquid honeſte acquiritur, vel erogatur, communis lucri & impendii eſt, licet cauſam ſocietatis non reſpiciat, ut ſumptus curationis, niſi morbo Gallico ex mala converſatione contracto decumbat. Felic. *d. c. n. 6.* add. infra *ſeq. §. 11. d. l. 52. §. 4.* & *§ f l 60. §. 1. l. 61. l. 73. pr. & §. 1. ff. h. t. l. 39. §. 3. ff. famil. erciſc.* Quoniam autem omnia quæſita huic cedunt, E. merito & ſumptus huic imputantur, quos honeſtas, æquitas, & partim neceſſitas exigit; videlicet, ſi unus ex ſociis filiam elocavit, & pro ea dotem numeravit, commune id ſocietatis onus eſt, non ſolius Patris; quemadmodum ſi Pater filium in ſtudiis aluit, atque eo nomine quid honeſte & b. f. erogavit; arg. *d. l. 73. §. 1.* add. *l. 66. eod. d. l. 39. §. 1.* item pro funere filii; ſed non ſocii, *d. cap. 19. & 20.* etiamſi alter ſocius nullos liberos habeat, In hac enim ſocietate, propter incertos acquiſitionis & erogationis eventus, inæqualitas non conſideratur. Nec obſtat inæqualitas, vel quod tales impenſæ non reſpiciant ſocietatem: Verba enim *d. l. 73. §. 1.* non denotant pactum aliquod ampliativum; ſed declarant; nec *l. 81. ff. h. t.* quæ non agit de tali ſocietate; ibi enim Pater fuit mortuus. vid. late Bach. *ad Treutler d. Diſp. 27. theſ. 8. lit. b.* Vinn. *ad pr. I. h. t. in fin.* Felic. *d. tr. cap. 26. num. 23. & ſeqq.* Menoch. *lib. 2. de A. I. Quæſt. 1. caſ. 127.* Mantica. *d. l. 6. tit. 20.*

IV. In Societate vero ſimpliciter bonorum communicantur tantum ea, quæ ex quæſtu, h. e. opera & negotiatione veniunt. Et hæc contracta videtur, ſi non in ſpecie omnium bonorum facta fuerit mentio; *l. 7. & ſeqq. ff. h. t.* Felic. *d. tr. cap. 13. n. 3. & ſeqq.* Frantzk.

*In*

*An feuda? conferu.*

*vel ſimpliciter bonorum quid communicatur?*

*in Comment. ff. h. t. n. 10. & ſeqq.* vid. *Wartemb. Landr. d. tit. 6. §. Wo aber.* ibi: *Allein der Gewinn, ſo von denſelben Gütern herkommen;* ſed non hæreditates, legata, donationes & ſimilia, *l. 9. & ſeqq. ff. h. t.* Felic. *d. cap. 13. n. 1. & ſeqq.* vid. Mantica, *d. l. 6. tit. 16.* Hinc, ſi quis propter ſocietatem ad Principem delegatus, & ab eodem donationem acceperit, non eſſet conferenda; *l. 60. §. 1. ff. eod.* Frantzk. *h. t. n. 23.* neque ſi quis, propter ſocietatem, hæres inſtitutus; *d. l. 60.* diſting. tamen *l. 3. §. 2.* & limit. addit Mantic. *d. l. 6. tit. 2. n. 11.* niſi legitima poſt teſtamento eſſet relicta, v. late B. Dn. Parens, *in d. diſſ. de Soc. bon. conjug. c. 2. §. 6.*

V. Particularis ſeu ſpecialis ſocietas eſt vel unius rei, vel certæ negotiationis, *l. 5. pr. l. 52. §. 5. ff. pr. l. h. t. Wart. Landr. d. tit. 6. §. Wo aber.* aut etiam hæreditatis; *l. 39. §. 3. ff. fam. erciſc.* quamvis hæc ultima ſecundum quid, & certo reſpectu tanquam univerſitatis, etiam univerſalis dici poſſit. *l. 52. §. 5.* ibi: *Si fratres parentum indiviſas hæreditates ideo retinuerunt, ut emolumentum & damnum in his commune ſentirent. ff. h. t.* Bach. *d. th. 5. lit. f. & g.* Frantzk. *d. l. n. 28. & ſeqq.* In hac ſocietate communicantur ea tantum, quæ ex rebus vel negotiatione, cujus ratione ſocietas eſt contracta, proveniunt; ſed non ea, quæ aliunde, & non ſocietatis nomine ſunt quæſita; *d. l. 52. §. 5.* adeo, ut, licet quis communem pecuniam fœneraverit, vel illa rem aliquam, ſed ſuo nomine, comparaverit, ipſe tamen uſuras vel rem illam regulariter communicare non teneatur. *d. l. 52. §. 6. l. 67. §. 1. ff. h. t. l. 4. C. commun. utriusque jud. l. 8. C. Si quis alteri vel ſibi add. l. 60. §. 1. ff. h. t.* vid. tamen *l. 3. C. arb. tut. l. 2. ff. quand. ex fact. tut.* vid. Frantzk. *h. t. n. 33. & ſeqq.* Mantica, *d. lib. 6. tit. 16. n. 19. & ſeqq. & tit. 2.* ubi diſting. inter ſocietatem menſæ, qua de una menſa communiter vivunt, & bonorum. — Et particularum.

VI. Contrahitur & perficitur hæc ſocietas ſolo conſenſu; *l. 19. ff. h. t. §. un. I. de oblig. ex conſenſ.* & quidem non tantum expreſſo, verbis ſcil. inter præſentes, & literis, aut nuncio inter abſentes; ſed etiam tacito, re ipſa declarato, factis ſcilicet & actibus, qui citra jus ſocietatis fieri non ſolent; vel etiam aliis, modo aliunde de animo ſocietatem ineundi conſtet, *l. 4. pr. ff. h. t.* ibique Gabriel Mudæus. *l. 2. ff. de pact.* ubi, quæ tacite fiunt, re fieri dicuntur, & per rem non intelligitur rei traditio; ſed tacitus conſenſus, re ſive factis declaratus, *l. 31. & ſeqq. l. 44. ff. h. t.* ut, ſi duo rem eandem emerint, animo — C. III. eſt conſenſus, expreſſus & tacitus.

 ſocie-

ſocietatis ineundæ; *l. 2. C. d. t. l. 2. commun. divid.* Struv. *Exerc. 22. th. 22.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 2. h. t.* Mev. *p. 5. dec. 261.* maxime, ſi libri rationum communi nomine inſcripti reperiantur: item, ſi duo negotiarentur, & lucra reciproce communicarentur: Si unum ſignale commune appoſitum ſit omnibus balis. Si duo pluresve inſtitorem communi nomine deſtinaverint vid. omnino Mantica, *d. lib. 6. tit. 11. per tot.* Carpz. *l. 5. reſp. 20.* Facta enim plus ponderis habere dicuntur ad conſenſum declarandum, quam verba. *l. 45. §. 3. ff. de aed. edict.* & talis animus eſſe creditur, qualis ex actibus oſtenditur. Mantica, *d. l. n. 3.* vid omnino B. Dn. Parens, *Diſput. de Soc. oblig. quæ oritur ex conſens. cum extr. in cap. 5. & 47.* Secus tamen eſſet, ſi de animo aliunde non conſtaret. *l. 31. & ſqq. ff. h. t.* & ibi

Alu. add. Mudæ. Ex actu enim indifferenti ad ſocietatem non concluditur; niſi ex præcedenti tractatu, vel aliunde de animo ſocietatem contrahendi conſtet. arg. *d. l. 44.* Mudæ. *ad d. 31. num. 3.* Vinn. *ad rubr. I. h. t.* Diſſ. Felic. *d. tr. cap. 11. num. 26. & ſeqq.* Idem dicendum, ſi plures hæredes hæreditatem, animo contrahendæ ſocietatis, communem retineant. Carpz. *J. F. p. 3. c. 15. d. 45. n. 1. & ſeqq.* Mantica, *d. l.* Mev. *p. 8. dec. 201.* add. D. Hertii *Diſp. de ſocietate facto conſtituta.*

Etiam in ſoc. Univerſali.

VII. Ex hoc tacito conſenſu non tantum particularem; ſed etiam univerſalem, & quidem in ſpecie omn. bonor. ſocietatem contrahi poſſe, communiter receptum eſt, (1.) per *d. l. 4.* junct. *l. 5. §. eod.* (2) quia hæc quoque ſolo conſenſu contrahitur, conſenſus autem factis ſatis expreſſe declaratur, & in conventionibus contrahentium voluntas potius, quam verba ſpectari debet. *l. ult. C. quæ res pign.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.* Mantica, *d. libr. 6. tit. 9. per tot. & tit. ſeq. 10.* Felic. *d. tr. c. 10. num. 16. & 17.* Brunnem. *ad d. l. 4. num. 4.* vid. tamen Bach. *dict. Diſp. th. 3. lit. f.* Frantzk. *d. t. n. 25. & ſeqq.* per *l. 3. §. 1.* ibi. *Specialiter*, ſive expreſſe. *ff. h. t.* Paul. de Caſtro, *l. 2. conſ. 349. n. 2.* Alex. *conſ. 76. lib. 4. num. 10.* Cepoll. *conſ. 42. n. 6.* quia autem actus geſti declarant, qualis contracta ſit ſocietas, Mantica ad hanc univerſalem tria requirit: (1.) cohabitationem, (2.) communicationem omnium rerum undique obvenientium, (3.) nullam redditionem rationum: Si vero omnia communicantur bona quæſtuaria, præſumit generalem. Sin unius negotiationis, particularem; In dubio vero ſocietas ſimpliciter bonorum potius, quam in ſpecie omnium bonorum contracta cenſetur *l. 7. ff. h. t.*

VIII.

VIII. Sine conſenſu & affectione ſocietatem incundi ſocietas non contrahitur; ſed ſi duo pluresve, ſine tali conſenſu, in rerum communionem inciderint, & illos res; ſed non conſenſus conjunxerit e. gr. ſi una eademque res pluribus ſit legata, aut hæreditas relicta, inter illos eſt quidem rerum communio; ſed non proprie dicta & vera ſocietas. *l. 31. & ſeq. ff. h. t. l. 2. l. 25. l. 26. ff. fam. erc.* Hinc etiam ſocii mei ſocius, quem ſc. ipſe ſine conſenſu meo admiſit, mihi ſocius non eſt. *l. 19.* ibi Brunn. *l. 20. ff. h. t.* ibi Mudæ. Quando autem Socii communi conſenſu cum extraneo contrahunt, ſinguli quidem eidem obligantur, verum regulariter non in ſolidum; ſed tantum pro rata & portione. *l. 44. §. 1. ff. de ædil. edict.* add. B. Dn. Author, *d. diſp. de Soc. oblig &c.* — Sine conſenſu ſocietas non contrahitur. — R gula.

IX. Societatem contrahere poſſunt omnes, qui contrahendo ſeſe obligare valent, nec ſpecialiter prohibentur; C. J. A. *h. t. th. 5. & 6.* Felic *tr. de ſociet. cap. 3. n. 2. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 22. th. 20.* ibique Müller. etiam maritus cum uxore. *l. 16. §. f. ff. de alim. & cibar. legat.* Felic. *d. c. n. 6. & ſeqq.* & late B. Dn. Parens, *d. Diſp. de Soc. bon. conjug. c. 3.* De pupillis, in noribus, illustam. *l. 65. §. 11. ff. h. t.* mutis & ſurdis, furioſis, ebriis, qui neſciunt, quid loquantur. *C. Sane. 15. quæſt. 1.* vid. *c. 6. diſt. 35. c. 14.* ibi: *Nec ad bibendum quiſpiam incitetur: cum ebrietas & mentis inducat exilium, & libidinis provocet incendium. x. de vit. & hon. Cler.* Sin quis ad prandium aliquem invitaverit, & illum inebriaverit, ac poſtea cum ipſo contraxerit, vid. Felic. *c. 7. n. 0* porro prodigis, officialibus, *l. 46. l. 62. ff. de contrah. empt.* Medicis, *l. 9. ff. de extraord. cogn. l. 9. C. de Profeſſ. & Med.* Advocatis, Clericis, Militibus, & aliis, an & quatenus ſocietatem contrahere poſſint, vel non poſſint, late agit Fel. *d. tr. c. 3. 4. 5. 6. 7. & 8.* Bonac. *de contr. Diſp. 3. q. 6. punct. 1. per tot.* — Subjectum.

X. Objectum ſunt res; quod tamen vocabulum hic late accipitur, ut etiam operas comprehendat; *l. 29. pr. l. 80. ff. h. t.* quæ ſæpe pro pecunia collata habentur; imo illi præponderant, *l. 5. §. 1. l. 29. §. 1. ff. ſ. 2. l. h. t.* Unde valet ſocietas, licet ab una parte pecunia, ab altera v. tantum opera, *l. 1. C. d. §. 2. l. h. t.* vel ab utraque operæ tantum conferantur & præſtentur. *l. 71. ff. eod.* — Objectum ſunt

XI. Ut autem ſocietas valeat, requir. ut res ſint in commercio. *l. 63. §. f. ff. h. t.* & facta ſeu operæ honeſtæ, negative ſcil. quibus nulla — Res in commercio exiſtentes, &

operæ honeſtæ. Et delicto quæſita, an communicanda, vel ex communi reſtituenda?

nulla ineſt turpitudo; inhoneſtarum ſiquidem nulla eſt ſocietas, *l. 57. ff. h. t.* Hinc, ſi ſocius, licet in ſpecie omnium bonorum, aliquid ex prohibitis cauſis acquiſiverit, illud tamen communicare non tenetur; *l. 52. §. 17. l. 53. ff. eod.* nec ſi ex delicto ſuo jure condemnatus ſit, (ſi enim injuria Judicis, de communi ſolvendum, *d. l. 52. §. f.*) illud ex communi conſequitur; *d. l. 52. §. 18.* ſi vero turpiter quæſitum ſua ſponte in communionem intulerit, tunc illatum quidem fit commune; *l. 53. in fin ff. h. t.* ſed ad ejus reſtitutionem condemnatus non tantum illud recipere, & domino ſuo reſtituere; *l. 54. ff. eod.* ſed, ſi turpe illud lucrum, ſciente ſocio, in ſocietatis rationem intulerit, etiam pœnam ex communi præſtare poteſt, *l. 55.* ibi: *Æquum enim eſt, ut ſocius, cujus participavit lucrum, participet & damnum. ff. h. t.* ibi Brunn. arg. *l. 1. § 14. ff. de vi & vi arm.* Felic. *de ſocietate cap. 26. n. 1. & 18* Neque diſtinguendum inter delicta leviora & graviora, niſi conſuetudine alicujus loci aliud fuerit receptum, de quo latius vid. B. Dn. Parens, *d. Diſp. de Soc. bon. conjug. cap. 4. §. 1. cap. 5. §. 11.* & dict. Diſp. *de Ære alien. in Soc. conjug. cap. 5. §. 46.* Joh. Voet. *n. 4. & 7. h. t. & n. 56. & 69. de rit. nupt.*

Forma ſeu Diff. Spec. 1ma Req. I.

XII. Differt hic contractus ab aliis, in eo, quod hic fiat de rebus communicandis, & quidem lucri in commune faciendi gratia. Ut itaque ſocietas videatur contracta, requiritur ratione formæ, primo, ut conſenſerint de rebus ex utraque parte communicandis. Si enim unus tantum alteri res ſuas, vel fructus ex illis provenientes, communicaret, hic vero nec res, nec operas, nec illud quicquam in communionem conferret, non ſocietas; ſed donatio eſſet, cujus cauſa ſocietas recte non contrahitur. *l. 5. §. f. ff. h. t. l. 32. §. 24. ff. de donat. int. vir. & ux. l. 35. ff. de m. c. don.* Vinn. *ad rubr. I. h. t.* vid. maxime Gabriel Mudæ, *ad d. l. 5. §. f.*

Req. II.

XIII. Secundo etiam requiritur, ut conſentiant de Rebus communicandis lucri in commune faciendi gratia; Damni enim communicatio non eſt de ſubſtantia, vid. infra *h. t. §. 19.* Hinc, licet duo conſentiant, ut res ad tempus ſit vel maneat communis, ſi tamen hoc fiat non lucri; ſed alia ex cauſa, ſocietas non cenſetur contracta, ita, ut non omnis conventa communio ſit ſocietas. Mudæ, *ad l. 31. n. 5. ff. h. t.* Vinn. *d. l. in pu.*

Quænam & quomodo res commu-

XIV. Communicantur autem res, & in commune conferuntur, non uno eodemque; ſed pro diverſitate ſpecierum, modo diverſo.

In

In Societate Univerſali, in ſpecie omnium bonorum, res præſentes, quæ ſcil. ſociorum eo tempore ſunt, quo ſocietatem contrahunt, continuo, ſine vera traditione, pro partibus indiviſis, fiunt communes, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2. *ff. h. t.* D. Frommann. *in D §. de quaſi tradit. th.* 49. Non obſtante *l.* 20. *C. de pact.* quia ipſæ res pro partibus indiviſis transferuntur; Societatem enim contrahens non in totum deſinit eſſe dominus; ſed qui totum dominium transfert, licet conventum fuerit, ut poſt tempus reſtituatur, non tamen eſt ſocietas; ſed contractus innominatus, *l.* 13. *§.* 1. *ff. de P. V.* Sicque traditio ficte interveniſſe videtur; Secus eſt in incorporalibus, vel iis, quæ in nominibus conſiſtunt. Hæc enim ceſſionem deſiderant, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* Struv. *Exerc.* 22. *th.* 23. ibique Müller. Unde ſocius adverſus ſocii ſui debitorem, perſonali actione, agere nequit, niſi actio ipſi ſit mandata, arg. *d. l.* 3. *pr.* & tunc fit Procurator partim in rem ſuam, partim in rem alienam, atque directas actiones nomine ſocii, utiles vero ſuo nomine, intendit. At actiones reales, quas ex jure aliquo in re conſecutus eſt, abſque ceſſione, intentare poteſt. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. in fin.* B. Dn. Parens, *d. Diſp. de Soc. bon. conj. cap.* 5. *§.* 1. Res futuræ vero, vel bona, quæ poſtea acquiruntur, illa nec in hac univerſali ſocietate ipſo jure fiunt communia; ſed ſocius ſocietatis judicio illa communicare cogitur, *l.* 74. *ff. h. t.* quæ accipienda de univerſali omnium bonorum; indiſtincte enim dicitur, quod ſint communicanda, ſive ſuo, ſive ſocietatis nomine comparata ſint, quod non locum habet in ſocietatibus reliquis, vid. *l.* 4. *C. Comm. utr. jud.* Vinn. *ad pr. Inſtit. h. t. n.* 3. D. D. Harppr. *de renunciat. acq. conjug. §.* 9. 27. *&* 57.

*Quid in ſocietate omnium bonorum?*

XV. In ſocietate ſimpliciter bonorum, & ſocietate particulari, res non communicantur, niſi actualiter conferantur, arg. *l.* 1. *§.* 1. *l.* 58. *§.* 1. *ff. h. t.* D. Harppr. *C.* 81. *n.* 64. Communicantur autem in hiſce ſocietatibus res principales, interdum tantum quoad fructus, uſum, pretium, vel lucrum percipiendum; *l.* 7. *l.* 44. *l.* 52. *§.* 2. *l.* 58. *pr. ff. h. t. l.* 13. *§.* 1. *ff. de praſcript. verb.* Frantzk. *h. t. n.* 45. Felic. *d. c.* 9. *n.* 52. *&* *ſeqq.* Lugo, *de Juſt. & Jur. Diſp.* 30. *ſect.* 1. *n.* 4. interdum vero quoad ipſam proprietatem, ita, ut dominium illarum pro partibus indiviſis inter ſocios fiat commune, *d. l.* 13. *§.* 1. *ff. de P. V. d. l.* 52. *pr. ff h. t.* Felic. *d. c.* 9, *num.* 43. *&* 45. In hiſce itaque ſocietatibus reſpiciendum ad id, quod inter partes actum,

*Quid in ſocietate bonorum, & particulari?*

ctum, *l. 34. ff. de R. I.* Stryk. *in uſu moderno §. 24. h. t.* Schilter. *Exercit. 29. §. 4.*

An pecunia ab uno collata, alteri, qui operas tantum præſtat, fiat communis? Neg.

XVI. Si ab una parte res vel pecunia conferatur, ab altera vero tantum operæ præſtentur, regulariter, ſi aliud non fuerit conventum, res ſive pecunia tantum quoad uſum cenſetur communicata, & finita ſocietate conferenti eſt reſtituenda, ita, ut ſocius, qui operas tantum præſtitit, nullam illius rei partem petere poſſit, arg. §. 2. ibi: *Et tamen inter eos commune ſit, l. l. 52. §. 2. verſ. Si in coeunda ff. h. t.* Struv. *Exerc. 22 th. 33.* ibique Muller. Regulariter enim opera cum ſolo pecuniæ collatæ uſu comparatur, & tali in caſu, illius tantum, quod ex unius pecuniæ uſu, & alterius opera ſperatur, communio videtur contracta. Et propterea, ſicuti finita ſocietate, ille, qui operas præſtitit, facultatem operandi, & inſtrumenta ſua retinet, nec de illis alteri quicquam communicat: ita æquum quoque eſt, ut alter quoque pecuniam & ſortem ſuam recipiat; maxime cum, etiamſi uterque pecuniam contuliſſet, quilibet tamen ſortem ſuam reciperet. Deinde alias in tali ſocietate, ille, qui pecuniam intulit, ſi ſortem ſuam non præcipuam haberet, ſemper fere damnum ſentiret, raro vero aliquid perciperet. Niſi enim lucrum ſortis quantitatem ſuperaret, ille, qui pecuniam contulit, ſemper minus reciperet: verb. gr. Si Titius 4000. flor. intuliſſet; Cajus vero operas tantum præſtitiſſet; licet 3000. lucrati eſſent, Titius tamen de lucro illo in effectu nihil participaret; cum 3500. reciperet, atque ſic de ſuo adhuc 500. perderet. Cajus vero in effectu non tantum totum lucrum; ſed inſimul de pecunia à ſocio collata 500. acciperet: quæ certe ſumma inæqualitas eſſet, in quam indubie nemo conſenſiſſe creditur. Gail. *l. 2. obſ. 24. n. 6.* ibi Grav. *concl. 1.* Mevius, *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 9. art. 1.* Felic. *d. cap. 9. n. 14.* Bachov. *d. Diſp. 27. th. 9. lit. a.* Lauterb. *h. t. n. 55.* Brunn. *in Diſp. 3. quæſt. 6. poſit. 3. num. 9.* Donell. *in l. 1. C. h. t. n. 3.* Hart. *Land. p. 2. tit. 6. §. 11. von einer ſein Geld.* ibi: *So wird das Geld nicht; ſondern allein der Ertrag und Gewinn getheilet.* & putat Gail. *loc. cit.* ſocio induſtrio majorem partem lucri concedendam eſſe. Hancque opinionem, ceu benigniorem, Cameram Imperialem ſecutam eſſe teſtatur, *num. 5.* vid. tamen Grot. *de Jure B. ll. & Pac. l. 2. c. 12. n. 24.* Vinn. *l. 1. quæſt. 54.* ubi prædictam ſententiam limitat, ſi unius opera & induſtria tantum valeat, ut non uſui tantum pecuniæ; ſed & ejus proprietati reſpondeat; tunc enim opera cum ipſo dominio collata & pro-

proprietas quoque pecuniæ communicata creditur; ita, ut, qui operas tantum præſtat, pecuniæ quoque ab altero collatæ particeps fiat; ne alioquin unus è duobus qui paria contulerunt, totum quod contulit, amittat, alter vero illud ſalvum habeat, & totum recipiat. Græv. *d. conſid. 1. n. 5.* vid. Menoch. *de arbitr. jud. Qq. lib. 2. cent. 2. caſ. 121. n. 5.*

XVII. Ex dictis ulterius inferunt Ddres, quod, prædicto in caſu, ſi pecunia collata, quæ non eſt communis facta, caſu pereat, damn. illud regulariter ad ſolum conferentem, tanquam ejus dominium, pertineat; arg. *l. 58. pr. ff. d. t.* Bachov. *d. Diſp. theſ. 9. lit. a.* Struv. *Exerc. 22. §. 14.* ibique Muller. maxime cum alter ſocietatem contraxerit ſub conditione & lege operas tantum conferendi, Bach. *d. l.* Sed obſt. Damnum occaſione ſocietatis, quod accidit, debet eſſe commune, licet in re propria. vid. infra *h. t. §. 26.* Reſp. niſi aliud videatur actum, & ceſſet communicationis damni fundamentum, uti hic. Sicuti itaque damnum operarum fruſtra præſtitarum pertinet ad eum ſolum, qui illas præſtitit, & alter pecuniam collatam, ſi adhuc ſalva exiſtit, totam recipit, ita hujus quoque damnum, ſi periit, merito ad conferentem pertinet. Sichard. *ad l. 1. C. h. t. num. 9.* Perez. *in C. h. t. n. 9. in fin.* Stryk. *in uſu mod. §. 19. h. t.* vid. Vinn. *d. q. 14.* Limit. Ad quem pertineat illud periculum pecuniæ?

XVIII. In ſocietate in ſpecie omnium bonorum, ex natura contractus, lucrum & damnum æqualiter eſt communicandum, ita, ut omnes & lucri & damni partes accipiant abſolute æquales, nulla habita ratione quantitatis in ſocietatem collatæ. In hac ſiquidem ſocietate univerſali, propter incertum obveniendorum eventum, nulla inæqualitatis aut læſionis admittitur querela. Felic. *d. cap. 9. num. 25. & cap. 26. num. 29.* Bonacin. *d. tr. diſp. 3. quæſt. 6. punct. 3. num. 2.* Mantica, *lib. 6. tit. 14. num. 41. & ſeqq.* In Societate vero ſimpliciter bonorum, nec non in ſocietate particulari, ex natura contractus, Socii quidem etiam æquales lucri & damni partes accipere debent; *§. 1. I. l. 29. pr. ff. l. 3. C. h. t.* ſed in hiſce æqualitas æſtimatur ex quantitate rerum in ſocietatem collatarum, vel operarum, aut ſuſcepti periculi, ita, ut, qui duas partes in ſocietatem contulit, etiam duas lucri & damni partes habeat, *l. 6. l. 80. l. 83. ff. h. t.* ſecundum proportionem Arithmeticam vel Juſtitiam commutativam: (1.) Quia Societas eſt Contractus. (2.) Lucrum in ea non accipitur ut præmium, ſed ut debitum. (3.) Hic non conſideratur perſonæ digni- Lucrum & damnum, pro quibus partibus fiat commun. in ſoc. in ſpec. omnium bonorum? In reliquis ſocietatibus?

tas aut qualitas; ſed ſolæ rerum in ſocietatem illatarum quantitates, vid. late Hahn *ad Weſ. h. t. n. 6. circa med. usque ad fin.* Bach. *d. l. th. 8. lit. d.* Vinn. *ad d. §. 1. I. h. t.* Mant. *d. l. 6. t. 14. n. 7. & ſeqq.* & ſupra *ad tit. de Juſtit. & Jur. §. 15. & ſeqq.*

Pacta inæqualia communionis partes Uniformiter.

XIX. Cæterum ſi ſocii aliud convenerint; tunc lucrum & damnum, ſecundum conventionis legem, eſt communicandum & dividendum. Valet enim propter incertum eventum talis conventio, qua in ſocietate partes lucri & damni conſtituuntur inæquales; idque ſive inæquales ſint uniformiter, & in lucro & in damno, v. gr. ut unus alias lucri & damni habeat partes, & alter tertiam lucri & damni partem accipiat, *§. 1. I. h. t.* ibi Vinn. *in fin.* Bachov. *theſ. 9. lit. b.* Struv *Exerc. 22. th. 31 & 32.* ibique Müller D. Harpprecht. *C. 43. n. 152. & 153.* Joh. Voet. *n. 8. h. t.* vel difformiter, v. gr. ut unus lucri partem ferat, nullam vero damni partem ſentiat; *§. 2. I. l. 29. §. 1. ff. h. t.* vid. J. O. Tabor. *de jure Societ.* aut, ut ad unum duæ partes lucri, & una damni pertineat; ad alterum vero duæ partes damni, & lucri; *d. §. 2. I.* modo ille, qui duas lucri partes accipit, aliquid plus contulerit ſocietati vel pecuniæ, vel operæ, vel inæqualitas illa ex alia juſta cauſa ſit conventa, *d. l. 29. pr. ff. h. t.* verb. gr. remunerationis, aut ſimplicis donationis cauſa. Neque enim dubium eſt, quin Societas, æque ac emptio & venditio, ex parte donationis cauſa recte contrahatur, *l. 38. ff. de contrah. empt.* At obſt. *l. 5. §. 5. ff. de R. I.* Reſpond. Ibi Societas in totum donationis cauſa contracta reprobatur, lex enim ex lege interpretanda. Paul. Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 51. n. 2.* Gabriel Mudæ, *ad d. l. 29. pr. n. 9.* Carpzov. *p. 2. conſt. 39. def. 30. n. 4.* Menoch. *d. caſ. 125. n. 6.* Vinn. *lib. 1. q. 55.* ubi *in fin.* poſt alios, teſtatur, Praxin hujusmodi conventionem ſuſtinere, quod etiam tradit *in Comm. ad §. 2. I. h. t.* vid. tamen Felic. *d. tr. c. 17.* Verum, ſi hoc placuerit, ut unus totum lucrum capiat, alter vero totum damnum, aut ejus partem, ſine lucro, ſocietas, tanquam Leonina, (ex Apologo de Leone, aſino & vulpe ita dicta) non ſubſiſtit *d. l. 29. §. 2.* Deficit enim hic natura & ſubſtantiale hujus Contractus, lucri ſcil. communicatio. Hahn. *h. t. n. 6.* Stryk. *in uſu mod. §. 15. & ſeqq. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 10. §. 4. & 5.*

vel Difformiter.

Niſi ſit ſocietas Leonina.

Partes in lucro expr. etiam in damn. obſ.

XX. Si partes in ſolo lucro ſunt expreſſæ, eædem tacite etiam in damno conſtitutæ cenſentur: & retro in ſolo damno expreſſæ accipiuntur ſimiliter in lucro, *§. 3. I. h. t.* Chriſtin. *d. deciſ. 51. num. 2.*

idque

idque ex natura hujus Contractus, quæ æqualitatem vel maxime deſiderat. Bach. *ad d. §. 3. I. h. t.* Stryk. *in uſu mod. §. 14. h. t.*

XXI. Quod ſi ſocietas ea conditione eſt contracta, ut partes lucri & damni poſtea ſocii vel tertii arbitrio conſtituantur, valet ſocietas, & res redigenda eſt ad boni viri arbitrium, *l. 6. l. 76. & ſeqq. ff. h. t.* vid. Felic. *d. c. 17. n. 20. & ſeqq.* Mantica, *d. lib. 6. tit. 14 per tot.* D. Frommann. *in Diſp. de arbitrio boni viri, th. ſ.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 22. th. 35.* ibique Müller. In hac ipſa autem lucri & damni computatione atque diſtributione hoc ſemper obſervandum, ut lucrum non intelligatur, niſi omni lucro deducto, *l. 30. ff. §. 2. in f. I. h. t.* ibi Vinn. *in fin.* Bachov *d. th. 9. lit. b.* Struv. *Exerc. 22. §. 29.* ibique Müller. Stryk. *in uſu moderno §. 15. & ſeqq. h. t.*

Hæ partes etiam arb. ſocii vel al. conſtit. poſſ.

Quomodo lucrum vel damnum comput?

XXII. Societas contrahi poteſt vel in perpetuum, i. e. dum vivunt, qui terminus ſocietatis durantis longiſſimus; ſocietatis enim nulla in æternum coitio eſt, *l. 14. l. 70. ff. h. t.* ut nec paciſci liceat, ut ad hæredes tranſeat; *l. 59. ff. eod.* quia certa perſona electa, *§. 5. I. d. t.* & ita proſpicitur ſedandis diſcordiis, quas materia communionis ſolet excitare; per *l. 77. §. 20. ff. de leg. 2.* vel ad tempus, non quidem ad hoc, ut nullo modo ab illa ſocietate recedere liceat; ſed ne ſine juſta cauſa liceat, *d. l. 14. l. 65. §. 6. ff. eod.* Male igitur à nonnullis ita ſimpliciter ſcribitur, licere tale pactum contemnere, arg. *d. l. 70.* quæ tamen loq de ſocietate æterna; Vel ex tempore vel ſub conditione. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 6. C eod.* ibi Donell. Veteres quidem de hoc dubitarunt, de cujus ratione JCti adhuc hodie dubitant. Mudæ, *ad d. l. 1.* hanc addit: Quia ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe continet, *l. 63. pr. ff. h. t.* Et certo animi judicio iniri debet. Conditio vero, ut ſuſpendit, ita omnia facit incerta. De Pœna, quæ probatur *in l. 41. l. 42. l. 71 ff. d. t.* quatenus & in quantum huic contractui addi poſſit, vid. Felic. *d. tr. cap. 29. n. 2. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 27. h. t.*

Accidentia hujus contractus.

Tempus.

Conditio.

De Pœna conventionali.

## XXIII.
## DE ACTIONE PRO SOCIO.

Oritur ex hoc contractu mutua obligatio; ex qua deſcendit mutua Actio, ex utraque parte directa, quia principaliter & ab initio uterque obligatur, *§. 2. I. de pœn. temer. litig.* & ſimpliciter Actio

Effectus eſt Actio pro Socio. Quid ſit?

pro Socio appellata; quæ nihil eſt aliud, quam actio perſonalis, competens inter ſocios, ad id, quod ſocii, ratione ſocietatis, ſibi invicem præſtare tenentur. Eſtque Civilis, b. fidei, §. 28. I. de act. rei perſecutoria, §. 17. I. de act. & interdum generalis, l. 38. pr. ff. h. t. Bachov. d. Diſp. 27. th. ult. lit. b. ac famoſa, ſi ſcil. dolus intervenerit, d. §. 2. I. de pœn. tem. litig. l. 1. ff. de his, qui not. infam. vid. Struv. Exerc. 22. th. 39. ibique Müller. Stryk. in uſu moderno §. 26. & ſeqq.

Qualis?

Quis Subj. Act. & Paſſ.

XXIV. Competit itaque hæc actio ſociis, illorumque heredibus; Adverſus ſocios, illorumque heredes. l. 35. l. 63. §. 8. ff. h. t. Quamvis enim ipſa ſocietas morte extinguatur; l. 63. §. 9. ff. eod. effectus tamen permanet. vid. late B. Dn. Parens, Diſſ. de Tranſit. act. th. 23.

Objectum.

XXV. Ad omne id, ad quod ipſi ſocietatis nomine, ſibi invicem, vel ex natura contractus, vel ex conventione, ſunt obligati, nimirum, ut communicanda in medium conferant; l. 73. l. 74. l. 65. §. pen. ff. h. t. & qui adminiſtravit, inventarium exhibeat, vel jurato res communes deſignet; cujus præjudicium vid. apud Richter. p. 1. deciſ. 58. num. 13. & adminiſtrationis ſuæ rationes reddat, Bachov. d. l. th. 10. lit. a. Struv. Exerc. 22. §. 24. ibique Müller. Mev. p. 8. dec. 360. vid. omnino Felic. d. tract. cap. 37. & 38. ſimulque omne damnum dolo, (qui interdum incidit in delictum ſpeciale, l. 45. ff. h. t. & ibi Bul. ubi, quod h. l. de actione furti pœnali; ſed l. 71. ff. de furt. de rei perſecutoria loq. vid. Felic. cap. 20. per tot.) lata & levi culpa in concreto conſiderata, datum præſtet; §. ſ. I. l. 52. §. 2. l. 72. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod. Carpz. p. 2. conſt. 26. def. 12. vid. ſupra ad tit. Commod. §. 39. & ſeqq. Felic. d. tr. cap. 21. 22. & 23. adeo, ut, ſi ex una parte auxerit abunde lucra ſocietatis, & alia in parte, per culpam, damnum dederit, hoc reſarcire omnino ſocio debeat, nulla admiſſa compenſatione lucri cum damno, l. 23. §. 1. l. 25. ibi Brunnem. & ſeqq. ff. h. t. Grœnew. add. l. 23. § 1. n. 1. Mantica, d. lib. 6. tit. 21. n. 5. Felic. d. cap. 21. n. 29. Non obſt. l. 11. ff. de neg. geſt. Gabr. Mudæ, ad l. 10. & ſeqq. n. 11. in fin. h. t. nam in d. l. 11. agitur de damno, quod caſu contigit; Et ſi negotiorum geſtor novum negotium aggreditur, quod facere non eſt ſolitus dominus, tenetur ad caſum; ſed ille rigor moderandus æquitate compenſationis lucri & damni. Interdum leviſſima præſtatur, ſi hoc conventum,

De culpa.

An leviſſima?

tum, *l. 1. §. 35. ff. depoſ.* item, ſi in ſuis diligentiſſimus, vid. Felic. *d. cap. 31. num. 10. & 11.* Apd. B. Dn. Auth. *d. Diſſ. de ſoc. bon. conj. c. 5. §. 5. & ſeq.* & Diſſ. *de peric. rer. in ſoc. conj. ill. §. 32. & ſeqq.* ibi quomodo culpa in ſoc. æſtimetur. Joh. Voet. *n. 12. h. t.*

XXVI. De caſibus fortuitis ſocius regulariter non tenetur, *l. 52. §. 3. & 4. ff. h. t.* ſicuti lucrum, ita & damnum commune eſſe oportet, quod non culpa ſocii contingit, *d. l. 52. §. 4. in fin.* & hoc non tantum in rebus communibus, de quibus *l. 58. pr. & §. 1. ff. h. t.* ſed etiam in rebus unius ſocii propriis, ſi ſcil. illas neceſſario propter ſocietatem exportaverit, & ſic ſocietatis cauſa caſu amiſerit, aut ipſe vulneratus vel captus fuerit, *d. l. 52. §. 4. l. 60. §. 1.* junct. *l. 61. ff. eod.* Mudæ, *ad d. l. 52. §. 4. n. 2.* & *ad l. 58. pr. num. 3.* Mantica, *d. lib. 6. tit. 21. n. 14.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 10. §. 22.* Hertius, *de Lytro. ſect. 1. §. 9.* vid. *ſupra. §. 3. h. t.* Reliqua vero damna, quæ ſocio occaſione ſocietatis remotiori contingunt, ſocietati non imputantur; ſicuti nec talia lucra occaſione ſocietatis quæſita communicantur. *d. l. 60. §. 1.* & ibi Mudæ. Felic. *d. tr. c. 27. num. 4. & ſeqq.* Mantica, *d. l. num. 8.* De Caſibus fortuitis.

XXVII. Denique in hanc actionem etiam veniunt Expenſæ, quæ ipſam ſocietatem reſpiciunt, & pecuniæ, quæ in communem arcam verſæ ſunt; *l. 38. §. 1. l. 52. § 15. l. 67. §. 2. l. 82. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* ita, ut nec ſocius beneficium diviſionis opponere valeat; ſed ſocii ſemper in ſolidum obligari unam repræſentent perſonam, adeoque ex uno eodemque ſocietatis corpore ſolutio fieri debeat; *l. 27. ff. d. t.* Dn. Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 17. def. 12.* & B. Dn. Parens, *Diſſ. de Benef. Diviſ. th. 22.* add. *l. 47. §. 2. ff. de peculio.* Non vero illæ, quæ extra ſocietatem fiunt; *d. l. 52. §. 15.* vid. omnino Felic. *d. cap. 27. n. 1. & ſeqq.* quod verum eſt in ſocietate ſimpliciter bonorum particulari: Secus eſt in univerſali in ſpecie omnium bonorum, in quam imputantur omnia damna & expenſæ, modo non proveniant ex delicto, dolo vel culpa ſocii, *d. l. 52. §. 5. l. 59. §. 1. ff. h. t.* Felic. *cap. 26. n. 1. & ſeqq.* Mantic. *d. lib. 6. tit. 25. n. 1. & ſeqq.* add. ſupra *h. t. §. 3. & §. 11.* De Uſuris expenſarum, circa moram à ſocio commiſſam, ſolvendis vid. *l. 67. §. pen. ff. h. t.* Mev. *p. 8. dec. 282.* Lauterb. *Exerc. 31. Concl. Fer. 9.* vid. *L. 52. §. 10. h. t.* ibiq. Brunn. De Expenſis.

XXVIII. Ad dictas præſtationes perſonales competit hæc actio, etiam conſtante ſocietate; *l. 73. l. 65. §. 15. ff. h. t.* ſed non ad res communes dividendas, *L. 1. ff. commun. divid.* arg. *l. 43. ff. h. t.* An ad res dividendas? Et.

Frantzk. *in comm. ff. tit. comm. divid. n. 4.* & *h. t. n. 101.* Bach. *d. Diſp. 27. th. ſ. 10 ſ.* Struv. *Exerc. 22. th. 38.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 10. h. t.* vid. ſupra *d. tit. Comm. divid. §. 6.*

De Beneficio Competentiæ.

XXIX. Competit autem ſociis hac actione conventis Beneficium, ut in id tantum, quod facere poſſunt, condemnentur, *§. 38. I. de action.* ut, ſi unus ad paupertatem devenerit, excuſſio ita facienda ſit, ut ſalva relinquantur alimenta. *Hoc enim ſummam rationem habet*, inquit JCtus Ulp. *cum ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat. l. 63. pr.* add. *§§. ſeqq. ff. h. t.* etiamſi certæ tantum rei vel negotiationis ſocii ſint; *d. l. 63. pr.* (Non obſt. *l. 16. ff. de re jud.* Nec enim temere credendum eſt, ſentire Ulpianum, ac ſi particulari & unius rei ſocio hoc privilegium non competat: cum ipſe Ulpianus aliter mentem ſuam explicuerit *in d. l. 63.* Lex itaque legi erit conjungenda, *l. un. C. de inoff. dot.* neque textus id, quod magis eſt probabile, aſſerens, illico negat, quod minus eſt probabile. ita B. Dn. Parens, *Diſp. de Benef. Compet. th. 22.* ubi de aliis, ſed violentis Reſponſionibus. Felic *cap. 31. num. 33.*) modo dolum non admiſerint *d. l. 63. pr. l. 22. §. 1. ff. de re jud.* Felic. *d. cap. 31. n. 36. & ſeqq.* nec ſe Socios eſſe negaverint. *l. 67. §. ſ. ff. h. t. d. l. 22. §. 1* Felic. *d. c. 31. n. 42. & ſqq.* Struv. *Exerc. 22. th. 37.* ibiq. Müller. Joh. Voet. *n. 20. h. t.*

## XXX.
## DE MODIS, QUIBUS SOCIETAS SOLVITUR.

Contrahitur. Solvitur Soc. rat. perſonarum I. Morte.

Solvitur Societas ex perſonis, rebus, voluntate & actione. *l. 63. §. ſ. ff. h. t.* Ratione Perſonarum I. Morte; *l. 4. §. 1. d. l. 63. §. ſ. ff. §. 5.* ibi: *quia, qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. I. h. t.* ibi Vinn. Joh. Voet. *n. 23. h. t.* licet ſocietas ad certum tempus contracta ſit, & intra tempus illud unus ſociorum moriatur. Quia in ſocietate non tantum rei familiaris, ut fere in aliis contractibus; verum inſuper etiam fidei & induſtriæ, quæ ad hæredes non tranſeunt, contemplatio verſatur. Unde ſemper hæc tacita ineſt conditio, rebus ſic ſtantibus. *l. 38. pr. ff. de ſol. & lib.* Sublata E. certa perſona, tanquam ſubjecto, accidens durare non poteſt. *l. 12.*

Regula.

*C. de uſufr.* ex qua probatur, quod perſonalia ad tempus conſtituta, etiam ante tempus morte extinguantur. Felic. *d. tr. de Societ. c. 32. n. 10.*, adeo, ut nec inter reliquos ſocietas duret; quia ſæpe

ſtirpe unius contemplatione contrahitur; *d. §. 5. l. l. 65. §. 9. ff. h. t.* niſi ab initio hoc conventum fuerit, ut poſt unius mortem inter reliquos maneat ſocietas. *d. §. 5. d. l. 65. §. 9.* Mantica, *d. l. 6. t. 24. num. 28.* Felic *d. cap. 32 n. 16. ſeq.* Stryk. *in uſu moderno §. 36. h. t. & C. C. ſect. 2 cap. 10. §. 8.* Quoad defuncti hæredes vero nec ab initio paciſci poſſunt, ut illi quoque in ſocietatem ſuccedant; *l. 35. l. 52. §. 9. & 11. l. 59. pr. ff. h. t.* ne alioquin invitus quis ſocius efficiatur, cui non vult, *d. l. 65. §. 11.* Mant. *d. t. 24. num 14. & ſeqq.* Schilter. *Exerc. 29. th. 14.* Stryk. *in uſu moderno §. 31. h. t.* vid. *d. l. 52. §. 9.* Felic *d. cap. n. 4.* Quid ſi intervenerit juramentum? pluribus vid. apud Dn. Brunn. *ad d. l. 59. n. 5. & 6.* Excipitur Societas vectigalium & aliæ, quæ utilitatem publicam reſpiciunt, poſt Mantic. Gratian. Dn. Brunn. *ad d. l. 59. n. 2.* quæ interdum etiam cum hæredibus continuantur, *d. l. 59. pr.* vid. Mantic. *d. tit. n. 22. & ſeqq* Felic. *d. cap. n. 19. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 34. & 35. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 10. §. 8.* Struv. *Dec. Sabath. t. 11. dec. 31.* D. Frommann. *de condemin. th. 46.* Requirunt tamen in hoc caſu Ddres, (1.) ut publice interſit, (2.) ea lege ſit inita, ut teneantur hæredes, (3.) hæres ſit perſona habilis & idonea, & addit. Bachov. niſi hæres ab initio renunciaverit, *d. Diſp. th. 9. lit. D. A.* Socio inchoata etiam hæres ejus perficere debet, *l. 40. ff. h. t.* & ibi Brunn. Frantzk. *h. t. n. 120. & ſeqq.* Et quamvis hæredes ſocii non ſint, obligatio tamen & actio in illos tranſit, *l. 63. §. 8. l. 65. §. 9. ff. d. tit.* add. omnino ſupra alleg. Diſp. *de Tranſit. act. th 23. & ſeq.* Poſt mortem ſocii, ſi alter ignorans, ſocium mortuum eſſe, negotia ſocietatis continuaverit, eo nomine actio competit, *d. l. 65. §. 10.* vid. Mantica, Felic. *dd. ll.* Struv. *Exerc. 22 th. 41.* ibique Müller. Excep.

XXXI. Solvitur autem Societas morte ſocii non tantum naturali; ſed etiam Civili, maxima ſcil. & media capitis diminutione, *l. 4. §. 1. l. 36. §. f. ff. h. t.* Felic. *cap. 33. n. 31. & ſeqq.* Mant. *d. tit. n. 1. & ſeq.* ſed non minima. *l. 58 §. 2. l 65. §. 11. ff. eod.* Mantic. *d. t. num. 8. & ſeqq.* Felic. *d. l. num. 3.* ubi *ſeq. num. 10.* tradit, ſocietatem etiam per ingreſſum religionis ſolvi. arg. *Auth. Ingreſſi C. de SS. Eccleſ.* Etiam Civili,

XXXII. Solvitur ſocietas, ratione perſonarum II. Pœnitentia, ac contraria voluntate, & quidem non tantum mutua, *l. 65. §. 3. ff. l. 5. C. h. t.* verbis, vel facto declarata; v. gr. ſi omnes ſocii negotia II. Pœnitentia, & quidem vel contraria ſua ſociorum.

ſua ſeparatim agant; *l. 64. ff. d. t.* Felic. *cap. 35. n. 3.* Mantic. *d. libr. 6. t. 23. n. 20.* Joh. Voet. *n. 24. & ſeqq. h. t.* etiamſi res non amplius integra, quod ſingulare in hoc contractu; arg. *§. f. I. quib. mod. obl. toll.* ſed etiam unius renunciatione, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* per Procuratorem, qui ſpeciale ad hoc mandatum habet, vel generalem omnium bonorum. *d. l. 65. §. 8.* rurſus vel verbis, vel facto declarata, actione ſcil. eum in finem, ut ſocietas diſtrahatur, inſtituta, *d. l. 65. pr.* ad hoc nempe, ut alter rationes reddat, reſiduum reſtituat, & cuilibet ſua portio aſſignetur, vel ſi inſtituat actionem generalem; ſpecialis enim tendit tantum, e. gr. ad diviſ. lucri, &c. vid. Frantzk. *h. t. n. 94. & ſeqq.* Bachov. *d. Diſp. 27. th. 11.* Mantic. *d. l. tit. 25. num. 8. & ſeqq.* Felic. *d. tr. cap. 36.* Struv. *Exerc. 22. th. 41.* ibique Muller.

vel unius renunciatione.

Diſting.

XXXIII. Hic autem diſtinguendum, an ſocietas contracta ſit ſimpliciter, an ad certum tempus; hoc enim fieri poſſe, probat *l. 1. pr.* arg. *l. 14. l. 65. §. 6. ff. h. t. l. 14. §. 2. ff. comm. divid.* Priori in caſu licita eſt renunciatio, modo dolus abſit & ipſa non fiat intempeſtive; *§. 4. I. h. t.* Si enim v. gr. renunciatio fiat lucri obvenientis

1. captandi gratia, ſocius quidem liberatur; ſed doloſus lucrum illud communicare tenetur, *d. §. 4. I. d. l. 14. d. l. 65. §. 3.* & vid. *§. 4. & 5. ibid.* Felic. *cap. 35. n. 8. & ſeqq.* Mantic. *tit. 25. num. 7. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 114. & ſeqq.* add. Mev. *p. 2. d. 192.* D. Harpr. *C. 46.*

2. XXXIV. Cæterum, ſi ad certum tempus ſocietas ſit contracta, non ſufficit dolum abeſſe; ſed inſuper requirit. neceſſaria vel juſta renunciationis cauſa, *d. l. 65. §. 6.* ut ſi ſocius legem contractus ex ſua parte non impleverit, quod ſingulare in hoc contractu, in aliis autem agitur ad implendum, *l. 14. C. de reſc. vend.* vel rixoſus, aut damnoſus ſit, nec ſocius id ſciverit, &c. vid. *l. 14. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Ex *h. l.* Sand *deciſ. Friſ. l. 2. tit. 9. defin. 21.* profert regulam: Quod minor, ſi ei ſocietas minus proficua, poſſit contra majorem diviſionem petere, Brunn. *d. l.* vid. ſupra §. *14. fam. herciſc.* Brunn. *cent. 3. dec. 6.* & porro: Unionem Eccleſiarum etiam diſſociari poſſe. Idem, *Cent. 3. deciſ. 6.* Gabriel Mudæ, *ad l. 14. n. 8. & ſeqq.* Felic. *d. cap. 35. n. 28. & ſeqq.* Mantic. *d. tit. 25. n. 13. & ſeqq.* quæ ſi non adſit, renuncians ſocium quidem à ſe; ſed non à ſocio liberat, *d. l. 65. §. 6.* arg. *d. L. 14. ff. h. t.* Felic. *d. cap. n. 14.* Mantica, *n. 12.* Stryk. *in uſu moderno §. 37. h. t.* Idem dicendum, ſi renunciatio

ciatio abſenti fiat. Nam quoad is ſciverit, quod is acquiſivit, qui renonciavit, in commune redigitur; detrimentum autem ſolius eſt, qui renunciavit; ſed quod abſens acquiſivit, ad eum ſolum pertinet, damnum vero ab eo factum commune eſt, *l. 57. §. 1. ff. h. t.* Felic. *d. c. 35. n. 17. & per tot.* Mant. *d. tit. 23. n. 24. & per tot.*

XXXV. Ratione rerum ſolvitur ſocietas negotio, cujus gratia ipſa eſt contracta, finito; *l. 65. §. 10. ff. §. 6. I. h. t.* aut bonis, quorum cauſa eſt inita, amiſſis; *l. 63. §. f. ff. eod.* idque ſive per bonorum publicationem. *§. 7. I. d. l. 65. §. 12. ff. d. t.* ſive illorum ceſſionem, ſi ſc. ſocius mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſit; *§. 8. I h. t. d. l. 65. §. 1.* niſi ille, qui bonis ceſſit, ab initio operas tantum promiſerit, Vinn. *ad d. §. 8. I.* Frantzk. *h. t. n. 129. & ſqq.* aut poſt ceſſionem de novo conſentiant. *d. §. 8.* Struv. *Ex. 22. th. 40.* ibique Müller. Joh. Voet. *n. 26. h. t.* Solvitur Soc. rat. Rerum.

XXXVI. Tandem etiam finitur ſocietas Tempore, ſi ſcil, ipſa ad certum tempus contracta, & tempus additum ſit elapſum; *d l. 65. §. 6.* v. Mant. *d. tit. 23. n. 20. & ſqq* Felic. *d. c. 35. n. 36. & ſqq.* etiamſi negotia cœpta nondum ſint abſoluta & completa: Fel. *d. cap. n. 35.* niſi expreſſe vel tacite à ſociis prorogetur. Nihil enim prohibet, quo minus ſocii ſocietatem jure finitam expreſſe vel tacite renovare poſſint. *§. 8. in fin. I. h. t.* Cephalus colligit ex *l. 58. §. f. ff. h. t.* quod, ſi ad certum tempus contrahatur ſociet. eo lapſo non finiatur ſoc. niſi fiat renunciatio. *V. 4. conſ. 475. n. 12. & ſq.* v. Fel. *d. tr. c. 41.* & Mant. *d. l. 6. t. 26.* ubi late explicant, ex quibus conjecturis ſoc. renovata intelligatur. Item Tempore.

## XXXVII.

## DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS QUÆ SOCIIS, ET ADVERSUS ILLOS, EX CONTRACTIBUS CUM EXTRANEIS INITIS, COMPETUNT.

Coronidis loco notandum, quod, ſi omnes ſocii ſimul contraxerint, ſingulis quidem exinde obligatio & actio, adverſus debitorem, cum quo contraxerunt, quæratur; ſed tantum pro rata, & ex parte, quam in ſocietate habent, & non in ſolidum; per text. *l. 4. pr. ff. de Exerc. act. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis, l. 44. §. 1. ff. de Ædil. Ed.* arg. *l. 9. C. ſi cert. petat.* ibi Donell. Hect. Felic. *d. tr. cap. 30. n. 40.* Alvar. Valaſc. *dec. 98. n. 6.* ubi addit, hunc caſum eſſe ſine dubio, & in hoc neminem diſcrepare; quod maxime procedit Novo Ju- Si omnes ſocii cum extraneo contraxerint, quæ. illis actio acq.

re, quo duo Rei in ſolidum non conſtituuntur, niſi expreſſe hoc fuerit actum. per *Auth. Hoc ita C. de duobus reis.* Gail. *lib. 2. Obſ. 28. n. 6.* Rota Genuenſ. *deciſ. 97. n. 13.* ibi: *quando duo vel plures ſeparatim ſubſcribunt, quilibet manu ſua, tunc, alio non apparente, quisque pro ſua portione tantum obligatur.*

Limit. 1. XXXVIII. Sed excipiunt Doctores (1.) Si inter contrahentes hoc fuerit actum, ut ipſi fiant rei credendi in ſolidum; arg. *d. l. 11 §. ſ. d. l. 9.* ibi Donell. & Felic. *d. l.* cum quibus comparantur argentarii ſocii, qui ſimul publicum gerunt officium, *l. 27 princ. ff. de pact.* Felic. *d. cap. 30. num. 39.* vid. Ant. Faber. *in ration. ad l. 5. §. ſ. ff.*

2. *Commod. & ad l. 60. §. 2. Mandati.* Matth. de Afflict. *deciſ. 94.* (2.) Actio Ædilitia, quæ in ſolidum datur contra illum, cujus in ſocietate pars eſt maxima, vel nulla parte minor, ne ſcil. emptor cum pluribus

3. litigare cogatur, *l. 44. § 1. ff. de adil. edict.* (3.) Si in loco Contractus aliud, nimirum ut etiam ſocii ſimul cum extraneis contrahentes eidem obligentur in ſolidum, vel Statuto ſit conſtitutum, vel conſuetudine receptum. Ita legitur in Reformatione Civitatis Imperialis Norimberg. *Was die Geſellſchafft auſſern Perſonen ſchuldig iſt, darum ſeyn alle Geſellſchaffter in ſolidum und unverſcheidenslich verbunden.* De ſimili conſuetudine Civitatis Genuenſ. vid. Rot. Genuenſ. *dec. 46. n. 4. & 5.* Addunt quidem Doctores adhuc alias exceptiones, de quibus tamen, ut & de mox recenſendis, latius videri meretur B. Dn. Par. *ſupra cit. Diſſ. de Soc. obl. qua or. ex convent. cum extr. initа. c. 9. 7. §. 35. & ſqq. &* Stryk. *in uſu mod. §. 35. cum ſqq. de rebus creditor.*

Et ipſi inde obligantur. XXXIX. Eodem modo, hoc in caſu, ſinguli quidem ſocii, (quia Creditor cum pluribus contraxit, omnium fidem ſecutus eſt) ei, cum quo contraxerunt, obligantur; ſed etiam tantum pro ea parte, quam in ſocietate habent, & non in ſolidum arg. *l. 4. pr. ff. de exerc. act.* ibi Per. Pect. *n. 3.* ſervit enim ipſos non in ſolidum eſſe dominos, maxime J. Novo communiter recepto, uti modo dictum ex Gailio. Valaſc. *conſult. 95. n. 6.* Felic. *d. c. 30. n. 34.* Rota Genuenſ. *d. c. 13. n. 12.* niſi tanquam plures rei debendi in ſolidum ſeſe obligaverint. Felic. *d. n. 34. & ſeqq.* plures adde limitationes ex *§. praced.*

Si unus ex pluribus ſoc. & quidem quoque XL. Cæterum, ſi unus ex ſociis cum extraneo contraxit, diſtinguendum eſt, an proprio tantum, an vero ſocietatis, & ſic reliquorum quoque ſociorum nomine hoc fecerit; v. Teſſaur. *dec. 136.* in dubio

dubio quidem proprio nomine quis contraxiſſe videtur: poſt Felic. Mantic. *l. 6. tit. 17. per tot.* vid. Milanenſ. *l. 1. dec. 11. n. 50. & ſeq.* reſpiciendum tamen, quid inter partes actum, *l. 34. ff. de R. I.* arg. *l. 19. ff. R. C. l. 3. §. 1. ff. de O. & A. l. 7. C. ſi cert. pet. l. 2. l. 8. & 9. t. C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alt. nom.* Priori autem in caſu, reliquis ſociis exinde contra debitorem nulla quæritur obligatio vel actio; arg. *l. 67. §. 1. ff. h. t.* Felic. *d. c. 30. n. 41.* etiamſi ſint ſocii omnium bonorum, arg. *l. 3. pr. l. 74. ff. h. t.* vid. Blaſ. Michalor. *de fratribus, p. 2. c. 31. n. 6. & ſeqq.* & *cap. 43. n. 18.* & omnino B. Dn. Parens, *d. Diſſ. de Soc. oblig. c. 5. §. 44.* ubi latius ad contraria reſpondetur. Schilter. *Exerc. 29. th. 8. & ſeqq.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 10. §. 10. & ſeqq.* Quamvis in hac ſocietate ſocius, qui contraxit, hoc debitum reliquis ſociis, ſocietatis judicio, communicare cogatur, *d. l. 74.* arg. *d. l. 67. §. 1. ff. h. t.*

XLI. Neque ex tali contractu ab uno ſociorum proprio nomine inito cæteri obligantur ſocii, aut exinde conveniri poſſunt. Nam ad quoscunque Creditor in Contractu non reſpexit, & quos ipſe ſibi obligare noluit, illi etiam eidem non poſſunt dici obligati, per text. in *l. 13. C. ſi cert. pet.* arg. *l. 28. l. 63. §. 5. l. 67. pr. & §. 1. l. 82. ff. h. t.* ibi Gabr. Mudæ. *n. 1.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 14. n. 94.* Gratv. *l. 2. concl. 24. conſid. 2. n. 10.* Carpz. *part. 2. conſt. 17. def. 12. n. 1.* & *p. 1. deciſ. 54. n. 14.* Ant. Faber. *in Cod. l. 4. tit. 27. defin. 1. num. 2.* Stephan. Gratian. *dec. 178. n. 11.* Farinac. *tom. 2. dec. Rot. Rom. 205. n. 3.* Paul. Chriſtin. *Vol. 1. dec. 203. n. 10. & ſeq.* & *vol. 3. dec. 52. n. 2.* etiamſi inter ſocios conventum ſit, ut, quicquid unus ſociorum faceret, illud omnes obligaret, quia hoc pactum operatur inter ipſos paciſcentes; ſed non quoad reliquos, *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Stryk. *in uſ. mod. §. 29. h. t.* Creditor ſiquidem, qui cum ſocio, ſuo nomine negotium gerente, contraxit, non reliquos ſocios; ſed contrahentem tantum reſpexit, & non illorum; ſed hujus tantum fidem eſt ſecutus, vid. *d. l. 13. C. ſi cert. pet. l. 33. ff. de O. & A.* Unde Interpretes communiter, ut ſocii ex Contractu unius ſocii obligentur, præter mandatum, etiam Creditoris ſcientiam & voluntatem reliquos ſocios ſibi obligandi, requirunt. Et hanc ſententiam probant Gratv. *d. conſid. 2. n. 10.* Joh. Baptiſt. Coſta, *de fact. ſcient. diſt. 52. n. 7.* Chriſtin. *d. dec. 203. num. 10.* Anton. Teſſaur. *deciſ. 136. n. 2. & ſeqq.* Nec aliud dicendum eſt; etiamſi res, de quibus ſocius ſuo nomine contraxit, ad ſocietatem pertineant, arg. *d. l. 67. §. 1. h. t.*

quem textum in hanc rem ſingularem appellat Teſſaur. *d. l. in fin.* arg. *d. l. 13. C. ſi cert. petat.* Felic. *d. cap. 30. n. 3.* Stryk. *in uſu moderno §. 28. h. t.* etiamſi animum, acquiſitum in ſocietatem inferendi, habuerit. Alph. de Olea, *de ceſſ. jur. & act. t. 4. quaeſt. 8. n. 33.* Animus enim in mente retentus nihil operatur, arg. *l. 7. C. de cond. ob cauſ.* ibi Dn. Brunn. Idem porro dicendum, licet ſocius proprio nomine contrahens, à reliquis ſociis communi negotiationi ſeu ſocietati fuerit præpoſitus. Chriſtin. *d. dec. 52. verſ. Quod tamen.* Natt., *Conſ. 567.* Everhard. Jun. *Vol. 2. conſ. 6. num. 6.* qui dd. probat expreſſis verbis; & Reformat. Francof. *p. 2. tit. 23. §. 9.* ibi: *Was dann im Namen deren Geſellſchafft, &c.*

XLII. Si tamen res vel pecunia, quam ſocius ex tali contractu accepit, in communem arcam, vel alio modo in rem ſocietatis verſa ſit, tunc hoc quoque in caſu debitum de communi eſt ſolvendum. *l. 82. ff. h. t.* (in qua Papinianus non loquitur de judicio Societatis inter ſocios inſtituendo; ſed de actione extraneo, ad æs alienum, ab uno ſocio contractum, à reliquis ſociis exigendum, competente) arg. *l. 54 & ſeq. ff. eod.* ſin res ex delicto veniens in ſocietatem collata, facit, ut ex communi ſit ſolvendum, ſequitur multo magis, &c. & hanc ſententiam veriorem eſſe ſcribit Gratian. *tom. 4. diſcept. 632. n. 6. & 8.* ſimulque pro illa plures adducit Ddres B. Carpz. *p. 1. dec. 54. n. 14.* D. Mevius, *ad Jus Lubec. l. 3. t. 9. art. 3. num. 20.* Stracch. *de contr. mercat. n. 15.* & Creditori contra reliquos quoque ſocios actio utilis, Gratian. *d. diſt. 632. n. 11.* Merlin. *deciſ. 339. n. 8.* actio de in rem verſo competere videtur, Felic. *d. c. 30. num. 13.* Græve. *lib. 2. concl. 24. num. 11.* & quidem, ſecundum nonnullos Ddres, conſtante ſocietate, contra ſingulos in ſolidum; Petr. Santz. *d. tr. de diviſ. bonor. cap. 4. num. 21.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 161. num. 8.* Mantic. *d. lib. 6. tit. 22. num. 7.* quamvis hæc ſententia dubio haud careat, cum nullo certo juris fundamento probari poſſit. Actio vero de in rem verſo datur, quatenus in alicujus utilitatem res verſa. Atqui non in ſolidum, vid. *l. 10. §. 4. l. 13. ff. de in rem verſo.* Carpz. *d. deciſ. 54.* vid. Beyer. *poſ. 33. h. t.* Creditor vero, ut ex dicto fundamento efficaciter contra ſocios agere poſſit, probare debet, pecuniam & rem uni ſociorum creditam, & in communem arcam, ſive ſocietatis uſum & utilitatem eſſe verſam. Mev. Merlin. Chriſtin. *dd. ll.* Quomodo autem probetur, vid. late Felic. *c. 32. n. 29.* & alii ibi citati. B. Dn. Parens, *d. diſſ. §. 43. & 46.*

XLIII.

Digitized by Google

XLIII. Poſteriori in caſu, ſi ſc. unus ſociorum, nomine Societatis, & ſic non ſuo tantum; ſed reliquorum quoque ſociorum nomine contraxerit, e. gr. Ego pro me & ſociis meis, vel Ego pro meo & ſociorum meorum aut ſocietatis nomine; Non vero ſi unus Sociorum ita ſcripſerit, Ego Nic. Quant. & ſocii mei promittimus; quamvis aliter de hodierna & communi mercatorum conſuetudine; late B. Dn. Parens, *d. diſp. cap. 6. §. 48.* tunc in ſocietate rei & negotiationis quodammodo publicæ ſingulos ſocios exinde contra extraneum cum ſocio contrahentem in ſolidum agere, & ab illo conveniri poſſe, communis eſt Ddrum opinio, late in *d. diſp. c. 4. §. 32.* Quoad ſocietatem vero rerum ſive negotiationis privatæ, iterum videndum eſt: An à reliquis, tanquam inſtitor vel Magiſter, *l. 14. ff. de pact.* communi negotiationi ſit præpoſitus, an vero non. Illo in caſu, ſoli contrahenti actio & obligatio contra extraneum acquiritur in ſolidum, & extraneo vice verſa, ut præpoſitus etiam ultra quantitatem, quam in ſocietate habet, conveniri poſſit, ſecundum hodiernam mercatorum praxin, licet dixerit vel ſcripſerit. Ego & ſocii mei promittimus. P. Chriſtin. *dec. 165.* Rot. Genuenſ. *deciſ. 15. num. 10.* Nec obſtat, quod præpoſitus inſtitor dicatur, quia ſimul eſt præponentium ſocius, & de negotiationis lucro participat, *l. 4. §. 1. ff. de Exerc. act.* & reliquis non niſi in ſubſidium, aut ſi fuerit ceſſa, actio datur. *l. 1. in f. & ſeqq. ff. de inſt. act. l. 1. §. 18. ff. de exerc. act. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Felic. *d. c. n. 41.* Alph. de Olea. *de tit. 4. quæſt. 8. num. 24.* Non obſt. *l. f. §. f. naut. caup.* Reſp. ibi ex quaſi delicto, &c. add. d. Diſp. *de ſoc. oblig. cap. 3. §. 15. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 27. h. t.*

*Si unus Societatis nomine contraxit, & quidem tanquam à ſe ſq. negotiationi præpoſitus.*

*Diſting.*

XLIV. Non tantum is, qui contraxit; ſed & reliqui ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt. arg. *l. 1. §. fin. l. 2. l. 4. §. 1. ff. de exerc. act. l. 13. §. fin. l. ſq. ff. de inſt. act.* Chriſtin. *Vol. 1. dec. 155. num. 4.* Bachov. *ad Treutl. d. Diſp. 27. theſ. 8 lit. c.* Mozz. *tr. de contr. tit. de natural. Societat. n. 18.* Baldus, *Vol. 5. conſ. 262. & ſeq. n. 3.* Ita, ut unum, quem velit, eligere poſſit. Rot. Genuenſ. *dec. 15. n. 10.* ubi ratio. Coſtal. *in d. l. 1. §. f. & l. ſeq. de Exerc. act.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 3. num. 7.* Valaſc. *d. conſult. 98. n. 11.* Joh. Baptiſt. Coſta, *tr. de Rata, quæſt. 99. num. 4. & de fact. ſcient. & ign. d. diſt. 52. num. 3.* Felic. *d. cap. 30. n. 15. 31. & ſeqq.* ubi hanc opinionem, ſive numerum, ſive auctoritatem Ddrum conſideremus,

 com-

communem, neque ab ea recedendum eſſe, ſcribit. add. omnino d. Diſp. *de ſoc. obl. §. 55. & 57.* ubi late *dd.* *ll.* Stryk. *§. 28. h. t.* & AA. quod executio fieri poſſit in bona quoque ſociorum non ſocialia; idque ſive ſocius, qui contraxit, expreſſe, ſive tacite ſit præpoſitus; nam quicunque aliena negotia, ſciente Domino & patiente, adminiſtrat, præpoſitus videtur, *d. l. 1. §. 5.* add. *l. 32. §. pen. ff. de LL.* & poſt alios Felic. *d. cap. 30. num. 13. & ſeqq.* maxime *num. 25.* etiamſi pecunia non probetur in rem ſocietatis verſa; Milanenſ. *l. 1. dec. 11. num. 57.* Felic. *d. n. 25.* Beyer. *poſ. 96. h. t.* Diſſent. Mantica, *d. t. 20. num. 4.* qui ſimpliciter requirit verſionem in rem: vid. *l. 1. §. 9. & l. 5. §. fin. ff. de Exerc. act.* & ſupr. *§. 21. fere in fin. ad tit. de Inſtit. action.* modo legem præpoſitionis obſervaverit, eandemque non exceſſerit. v. *l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. de inſt. act.* Paul. Chriſtin. *de dec. 52. num. 3.* Felic. *d. num. 15.* Sempertamen probe ſeparandæ ſunt quæſtiones: An extraneus Creditor agat contra ſocios ex fundamento verſionis in rem & commodum ſocietatis, & tunc ſocii, qui non contraxerunt, pro rata & portione tantum obligantur; An agat contra ſocios ex ſocii ſocietati præfecti contractu communi ſociorum nomine, ſecundum formam ſocietatis initæ celebrato. vid. d. Diſp. *c. 5. §. 46.* & *c. 6. §. 55.* An hic locum habeat beneficium Diviſionis & Excuſſionis ſeu ordinis quær? ſed negatur utrumque. B. Dn. Auth. *d. D. c. 5. §. 25. & c. 6. n. 65.* & *concl. For. Exerc. 36. th. 1.* Dn. Brunn. *ad l. 2. C. de Inſt. Exerc. act.* Gail. *l. 2. obſ. 27.* Menoch. *Vol. 5. conſ. 140. num. 48.*

*§. ar. ac num.*

*Si ſocii negotientur ſeparatim.*

XLV. Hinc, ſi ſocii ſeparatim negotia exerceant, vel ratione locorum, vel ratione negotiationum: ut ſi unus negotietur Lipſiæ, & alter Francofurti; vel in eadem civitate unus exerceat aromatariam, vinariam, frumentariam, & alter lanificam; quilibet ex alterius contractu obligatur in ſolidum; quia omnes invicem præpoſiti cenſentur. add. *l. 1. §. 3. ff. de Exerc. act. l. 18. ff. mandat.* Paul. Chriſtin. *d. deciſ. 52. num. 2.* Johann. Baptiſt. Coſta, *d. quaſt. 99. num. 5.* Franc. Mantica, *d. tit. 22. n. 8. verſ. Sed ſi plures. in fin.* Paul. Buſ. *ad l. 14. n. 6. ff. h. t.* Valaſc. *d. conſult. 98. num. 7.* poſt Bart. Alex. & alios, Felic. *d. c. 30. num. 16. & ſeqq.* ubi hanc ſententiam communem eſſe ſcribit Petrus Peck *ad l. 4. pr. ff. de exerc. act ion. num. 3.* Coſtal. *in l. 1. §. 5. num. 19. ff. eod.* Stryk. *in uſu moderno §. 29. h. t.*

*vel promiſcuè.*

XLVI. Idem tradunt Doctores, ſi duo vel plures ſocii in una ſtatione,

tione, promiſcue negocientur, modo unus, modo alter: cum & hi invicem præpoſiti videantur. Surd. *dec. 213. n. 1.* Valaſc. *d. Conſult. 98. n. 3. in fin. verſ. limitatur tamen.* Pet. Peck. Coſtal. *dd. ll.* Felic. *d. cap. num. 13.* Græv. *d. l. num. 2. & 3.* Mev. *d. art. 3. n. 3.* Chriſtin. *d. deciſ. 52. n. 4.* & *V. 1. deciſ. 163. n. 13. dec. 108. n. 2. & ſeqq.* Rota Genuenſ. *deciſ. 176. n. 8.* cujus auctoritati in ſimilibus cauſis multum tribuendum eſſe, ſcribit conſentiens Menoch. *Vol. 5. Conſil. 410. num 37. 38.* Stacil. Pacif. de Salvian. Interd. *dec. Rot. Rom. 147. num. 1. & 2.* ſcribit: *Quando ex partitis diverſorum mercatorum conſtat, merces pro ſocietate aliquando uni, aliquando alteri conſignatas, & ſic promiſcue modo unus, modo alter geſſerit negotia ſocietatis, cenſetur inter ipſos reciprocum mandatum, ita, ut poſſint ſinguli in ſolidum conveniri, quod maxime procedit in ſocietate negotiationis mercium venalium.* Merlin. *de pignor. lib. 2. quæſt. 76. n. 24.* qui *num. 25* addit, quod ipſi ſocii ſibi invicem pro rata, extraneo vero in ſolidum obligentur.

XLVII. Si ſocius, qui ſocietatis nomine contraxit, ab aliis neque expreſſe, neque tacite communi negociationi fuerit præpoſitus, ipſi ſoli exinde obligatio & actio acquiritur. arg. *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Felic. *d. l. n. 41. & ſeqq.* nec reliqui obligantur. Rota Genuenſ. *dec. 24. num. 112.* Si vero pecunia ex hoc contractu accepta in communem ſocietatis arcam, vel ejus utilitatem ſit verſa, tunc hoc quoque debitum de communi eſt ſolvendum, & Creditori contra ſingulos ſocios competit actio de in rem verſo. *l. 82. ff. h. t.* Felic. *d. cap. 30. num. 13.* vid. Mantica, *d. t. 22. num. 7.* Imo, etiam hoc in caſu, ſi ſocius, ſocietatis nomine, ſecundum ſocietatis legem & formam, contraxerit, concedunt Ddres Creditori adverſus reliquos ſocios actionem, licet verſio in rem & utilitatem ſocietatis à Creditore non probetur, Felic. *d. cap. 30. num. 7. & ſeqq.* inprimis *num. 12. & 13.* quia, inquiunt, ea, quæ in forma ſive lege ſocietatis continentur, ſocii ſibi invicem mandaſſe creduntur. Felic. *d. cap. num. 8. & ſeqq.* & *cap. 14. num. 44. & ſeqq.* Petr. Santz. *lib. 3. de deciſ. honor. cap. 4. num. 14.* Quo admiſſo, etiam hoc in caſu, ſinguli in ſolidum obligati eſſent; arg. *l. 1. §. 1. ff. de Exercit. act. jun. l. 13. §. ſ. & l. ſeq. ff. de inſtit. action.* quamvis contrariam ſententiam communem eſſe, teſtetur Valaſc. *conſult. 98. n. 4.* v. Rot. Genuenſ. *d. dec. 14. n. 67. & ſeqq.* add. omnino d. Diſſ. *de Soc. abſ. §. 61. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 18. lit. c. h. t.*

Si ſocius ſocietatis contrahens ab aliis non ſit præpoſitus.

XLVIII.

Si præpoſitus formam Præpoſitionis neglexerit?

XLVIII. Cæterum, ſi ſocius ſocietatis quidem nomine; ſed non ſecundum ſocietatis legem, de rebus ad ſocietatem non pertinentibus contraxit, adverſus ſocios nulla exinde actio competit; Chriſtin. *d. dec. 52. num. 3.* nec debitum illud de communi eſt ſolvendum; arg. *l. 12. ff. h. t.* Valaſc. *conſult. 98. num. 3.* niſi pecunia verſa fuerit in communem arcam, *l. 82.* junct. *l. 54. & ſeq. ff. h. t.* aut ſocietas omnium bonorum ſit contracta, ex qua omne æs alienum etiam ab uno ſocio, citra tamen ejus dolum & culpam contractum, eſt exſolvendum; licet cauſa illius debiti non reſpiciat communionem; ſed tantum ſocium contrahentem. arg. *l. 39. §. 3. ff. fam. ercisc. l. 52. §. f. l. 72. ff. h. t.* Mantica, *d. tit. 22. num. 1. 2. & 7.* Job. Bapt. Coſta, *tr. de quota & rata, quaſt. 99. num. 12.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 10. §. 17. & in uſu moderno §. 41. & 42. h. t.* vid. Carpzov. *part. 2. conſtit. 17. defin. 12.* ubi, ex communi Ddrum opinione, ſocios ſemper in ſolidum obligatos eſſe ſcribit cujus contrarium tradit Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 9. art. 5. num. 4. & ſeqq.*

# LIBER XVIII.

Connexiones Lib. XVIII. Tit. 1.

TErtia eſt, quæ competit ex Emptione & Venditione, Tit. 1. *De contrahenda Emptione, & de pactis inter Emptorem & Venditorem compoſitis: & quæ res venire non poſſunt.* Aut

2. pactis venditioni appoſitis, ut pura: ex Addictione in diem, Tit. 2.
3. *De in diem Addictione.* Lege Commiſſoria. Tit. 3. *De lege commiſſoria.*
4. Ex hæreditate vel actione vendita, Tit. 4. *De hæreditate vel A-*
5. *ctione vendita,* item ad reſcindendam venditionem, Tit. 5. *De Reſcindenda venditione, & quando licet ab emptione diſcedere.* Ob pe-
6. riculum & commodum rei venditæ præſtandum, Tit. 6. *De Periculo & commodo rei vendita.* Ob ſervos ad expectandum, aut non proſti-
7. tuendum venditos, Tit. 7. *De Servis exportandis, vel ſi ita mancipium venierit, ut manumittatur, vel contra.* Atque hæc actio Empti & Venditi appellatur. Empti, quæ datur emptori: Venditi, quæ intentatur à venditore, de quo *in Tit. 1. Libri ſeq.*

TIT. I.

# TIT. I.

# DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS: ET QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 38. Tit. 40. & T. 54.* Nov. *7. c. 5.* Cauſ. *1. Q. 1. c. 21. & Q. 3. per tot.* Extra. *Lib. 3. Tit. 17.*

## §. I.

SEqui jam debebat ex methodo permiſſa de actionibus E. V. ſed ob celebritatem hujus Contractus prius agitur de ipſo Contractu, actione in librum proxime ſequentem rejecta. Tertia autem ſpecies Contractuum conſenſualium vocatur Emptio Venditio, utpote quæ duobus hiſce factis conſtat, ſcilicet ut ab una parte res, ab altera pretium ſolvatur, & illud Venditio, hoc Emptio dicitur; quamvis Veteres hiſce vocabulis promiſcue uſi fuerint, per *l. 19. ff. de act. empt.* indirecte ſcil. alterutro eorum, propter naturam correlatorum, & factorum conjunctionem, totum Contractum intelligentes; *rubr. h. t. l. un. C. ſi ſerv. extero ſe emi mand.* vid. *l. 13. §. 25. ff. de A. E. V. l. 26. ff. de Evict.* Bach. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 18. th. 1. lit. a.* Frantzk. *in comm. ff. h. t. n. 9.* Vinn. *ad rubr. Inſtit. h. t. n. 2.* qui nihil eſt aliud, quam Contractus conſenſualis, de re pro certo pretio tradenda. *l. 1. §. f. l. 2. §. 1. ff. pr. I. h. t.* Bach. *in not. ad ff. Weſenb. h. t. n. 1.* Vocabulum vero tradere reſpicit finem, qui in negotiis civilibus eſt quaſi anima, & illa diſtinguit, ac proinde eſſendi rationem ingredi, atque locum formæ ſupplere dicitur, in iis ſc. quorum eſſentialis perfectio conſiſtit in operatione. Connexio. E. V. Explicatio nominis. Definitio Rei. Tradere quid?

II. Eo ipſo autem, dum dicitur, quod hic Contractus ſit conſenſualis, ſimul indicatur, quod ſit nominatus, *l. 1. §. 2. ff. de rer. permutat.* Juris Gentium, *l. 1. §. f. ff. h. t.* ubi illatio non probatur, uti nec *in l. 1. ff. locat.* vid. Hahn. *ad tit. loc. cond. n. 4.* Ziegler. *de Jur. majeſt. lib. 1. c. 49. §. 6.* Reſpond. reſpexiſſe JCtum ad verba & ſolennia excludenda; quia ſimplicitas Juris Gentium huic Contractui re- Ejusdemque qualitates.

licita eſt. *Harpr. §. un. I. de oblig. quæ conſenſ.* & quidem ita, ut uterque principaliter & ab initio atque directo, ut in contractu Societatis, obligetur, unde etiam actio deſcendens ex utraque parte eſt directa, ſecus ac in Commodato, Depoſito, Pignore, Mandato. Mantica, *de tacit. convent. lib. 4. tit. 1. num. 8. & ſeqq.* & bonæ fidei, *d. §. un.* nam ipſi quoque Contractus dicuntur bonæ fidei, *l. 11. §. 5. ff. de A. E. V.* vid *l. 57. ff. de O. & A.* in quibus æqua & benigna interpretatio locum habet, & tantum poteſt officium Judicis, quantum in ſtricti juris ſpecialis ſtipulatio, *l. 7. ff. de neg. geſt. l. 24. ff. Depoſiti.*

An Vocab. emptionis Venditionis compr. omnem alienationem? III. Apud Veteres in omni fere alienatione, etiam in emancipatione, adoptione, nuptiis, teſtamentis, &c. vera & imaginaria Emtio Venditio interveniebat: Verum ex hoc ipſo non recte infertur, legem XII. Tabularum Emptionis vocabulo omnem alienationem eſſe complexam, ſed rectius dicitur, emptionis & venditionis vocabulo reliquos Contractus & alienationes non contineri, niſi mens loquentis, ſive hominis, ſive legis, militante eadem ratione, aliud ſuadeat. Bachov. *d. Diſſ. 18. th. 1. lit. b. fere in fin.* Mantica, *d. tit. 1. n. 5.* Obj. *l. 29. §. 1. in f. ff. de ſtatu liber.* Reſp. ibi quod de emptore L. XII. Tabul. conſtitutum, & in aliis locum habere, propter identitatem rationis, uti hoc explicat Bach. *d. l.* Sic etiam, quod de venditione dicitur *in l. 8. §. 11. ff. quib. mod. pign. ſolv.* locum quoque habet in legato; & quod in *l. 25. §. 1. ff. de liber. cauſa*, de venditis ſervis dictum, etiam ad donatos & in dotem datos pertinet: non quod venditio donationem, dotis dationem, aut, quod abſurdum eſſet, legatum comprehendat; ſed quod de venditione ibi ſancita ex identitate rationis & æquitatis ad alias quoque alienationes porrecta fuerint. D. Harppr. *Diſſ. de vendit. ad credent. cum proped. decoctare præcipue tuita. §. 18.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.*

Diviſio I. Emptio in ſcriptis quid? IV. Dividitur Emptio Venditio, ut alii etiam Contractus, *l. 17. C. de fide inſtr.* ab adjuncto, (quia hoc neque ſubſtantiale eſt, neque naturale, ſed ab accidente,) in illam, quæ fit ſine ſcriptis, & quæ fit in ſcriptis, ſi nimirum partes convenerint, ut emptio venditio in ſcriptis fiat, & tunc demum pro perfecta habeatur, ſi ipſa in ſcripturam fuerit redacta, & ſcriptura, ſive publica, quæ perficitur inſtrumenti confectione per Notarium: ſive privata, ſi manu contrahentium vel etiam ab alio ſcripta; ſed à contrahentibus ſubſcripta, & omni-

omnibus ſuis partibus abſoluta, *pr. I. h. t. d. l. 17. C.* v. Frantzk. *h. t. num. 18. & ſeqq.* Vinn. *ad d. pr. num. 11.* & late Dn. Joh. Andr. Frommann. *Diſſ. de convent. in ſcript. §. 24. & ſeqq.* ita, ut hic ſcriptura requiratur, non ut C. Efficiens, quæ influit in effectum; ſed tanquam cauſa, ſine qua non, ſive conditio, in quam conſenſus contrahentium differtur, & qua exiſtente, ipſe purificatur, eoque purificato contractus perficitur; & ſic potius conventio de futura emptione, actusque conventionis differtur in caſum ſcripturæ confectæ. In conditionali vero venditione non actus conditionis; ſed perfectio obligatoria & vis obligandi differtur in futurum. Hoc autem conventum videtur, non tantum ſi dictum ſit, ut in ſcriptis fiat, vel ſi convenerint, ne obligentur, antequam ſcriptura conficiatur; ſed & ſi aliunde quoque conſtet, quod ante ſcripturam ſeſe obligare nolint. Nec propterea ſcriptura dici poteſt ſolennitas, quia ſolennitates à LL. requiruntur; ad emptionem autem LL. ſcripturam neceſſario haud requirunt.

V. Si itaque emptio venditio jam perfecta, ex voluntate partium probationis gratia, in ſcripturam redigatur, non recte in ſcriptis fieri dicitur, quod præjudicio confirmat Carpzov. *part. 2. conſt. 33. def. 13.* neque ante hujus ſcripturæ perfectionem pœnitentia locum habet. Frantzk. *d. t. num. 16.* Nam, ut in ſcriptis fieri dicatur, requiritur, ut conſtet vel expreſſe, vel tacite & per conjecturas, Dn. Frommann. *d. Diſſ. §. 9. 10. & ſeqq.* quod partes noluerint obligari, priusquam ſcriptura ſuper emptione fuerit abſoluta. *d. pr. d. l. 17.* Carpz. *d. conſt. 33. defin. 12.* Vinn. *ad d. pr. num. 10.* Stryk. *C. C. ſect. 2. c. 8. §. 2. & ſeqq. & in appendice.* Struv. *Exerc. 23. th. 21.* ibique Müller. Hinc in tali caſu ante inſtrumentum rite & legitime confectum, German. *Fertigungs- oder Kauff-Brieff* pœnitentiæ locus eſt; D. Harpprecht. *C. nov. 41. num. 109.* & quidem, ſi nulla arrha ſit data, impune pœnitere licet: Si vero arrha, tanquam ſignum contrahendæ emptionis, ſit data, cum ejus diſpendio, *d. pr. J. h. t. l. 17. C. de fide inſtr. Wurtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. Obwohl keiner. & ſeq.* vid. B. Dn. Parens, *d. tr. de arrha, th. 102. & 110. & ſeqq.* ubi ad contraria reſpondet, *n. 100.* ibique notat, quod contrahentes ab illis negotiis, quorum natura pœnitentiam reſpuit, nec cum diſpendio arrharum recedere poſſint, & ad J. Pr. Wurt. *loc. cit. th. 17.* Emptor autem perdit arrham datam, & amittit *den getrunckenen Weinkauff.* Venditor vero, ſi eum pœnituerit, rei venditæ

Differt ab emptione ſcripta.

 du-

duplicatam arrham reddere cogitur. Hæcque pœna arrhalis petitur condictione ex Lege. Dn. Frommann. *d. Diſſ. th. 37.* Scriptura vero perfecta, vel emptione ſine ſcriptis celebrata, ne quidem cum periculo arrhæ recedere licet. per reg. *l. 5. C. de O. & A.* & in ſpecie per *l. 3. & l. 6. C. de reſc. vend.*

In dubio qualis facta præſumatur?

VI. In dubio, & ſi ſimpliciter conventum ſit, ut ſcriptura fiat, utpote quod Contractibus frequenter accidere ſolet, magis probationis facilioris & in futuram rei memoriam, quam perfectionis gratia, ſcripturæ mentio facta præſumitur, arg. *l. 1. §. 2. ff. de rer. permut. l. 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fide instr.* Carpzov. *d. def. 12. num. ult.* ibi præjudicium. Chriſtinæ. *vol. 3. dec. 29. num. 15.* Vinn. *d. n. 10. in fin.* Hieron. Magon. *deciſ. Lucenſ. 95. num. 19.* Illud autem, quod naturæ magis convenit, & ut plurimum fit, in dubio etiam factum præſumitur. Partes enim ſeſe LL. & naturæ negotiorum conformare voluiſſe præſumuntur. Et illud, quod raro fit, haud præſumitur.

Div. II. in Naturalem.

VII. Præterea dividitur Emptio Venditio in Naturalem, ſive Oeconomicam, qua ab uno quoque emuntur, quæ ad ſuam & familiæ ſuæ ſuſtentationem & conſervationem neceſſaria ſunt, ſuperflua vero venduntur, nec ordinatur ad lucrum, atque exercetur ab Oeconomis, non vero à Negotiatoribus qua talibus. Artificialem, qua aliquid emitur, ut per induſtriam commutatum, iterum vendatur; per artem enim res melior redditur, ut ſi quis lanam vel ferrum emat, ut pannum vel gladios conficiat: Item, ſi quis equos, aves, emat, & poſtea ad aliquid aſſuefaciat, &c. & Negatoriam. Molin. *de J. & J. Diſp. 339. n. 2.* Hahn. *ad Weſ. ff. h. t. n. 4. verb. Unum commune genus*, quarum neutram, nec quidem ultimam, qua res aliqua emitur eo animo, ut integra & non mutata cum lucro vendatur, in ſe malam eſſe, oſtendit Lugo. *de J. & J. Diſp. 26. ſect. 4. n. 21.* Molin. *d. Diſp. 339. n. 3. & ſeqq.* Licitis autem & non prohibitis mediis lucrum quærere, ad ſui ſuorumque conſervationem, & ut habeat, quo liberalitatem & miſericordiam exercere poſſit, non eſt illicitum, ad Epheſ. *cap. 4. verſ. 27.* junge *1. ad Theſſal. 4. v. 6. & 11.* Mendacia enim, perjuria, deceptiones, & quæ ſunt alia ejuſmodi vitia, quæ emendo & vendendo ſolent intervenire, vitia negotiantium ſunt, non negotiationis. Molin *d. l.* jung. elegans textus, *in c. 10. 11. & 12. diſt. 88.* & add. maxime *1. ad Tim. 6. v. 9.*

Artificialem.

& Negotiatoriam. Negotiatio an licita?

VIII.

VIII. Cauſa Efficiens hujus Contractus eſt ſolus contrahentium conſenſus de re pro certo pretio tradenda, ita, ut, quamprimum de eo purè conſenſerint, Contractus ſtatim ſit perfectus, *pr. I. h. t. §. 2. l. 2. §. 1. l. 9. ff. l. 9. l. 12. C. h. t. l. 1. §. 2. ff. de rer perm. l. 2. ff. de O. & A.* vid. Bohmer. *n. 5. h. t.* Non obſt. (1.) *d. princ. I. h. t.* quia ſcriptura tunc eſt cauſa, ſine qua non, vid. ſupra *h. t. §. 4.* Nec (2) *l. 8. pr.* ibi: *Nec emptio venditio ſine re ff. h. t.* quia hic res non tanquam Cauſa Efficiens; ſed ut Objectum requiritur, & conſenſus fit de pretio ſolvendo & re tradenda, quæ traditio ſequitur Contractum in eſſe jam conſtitutum, *l. 2. §. 1. ff. eod.* Nec (3) ſi ex emptione venditione ante pretii ſolutionem non naſcitur actio, per *l. 13. §. 8. ff. de A. E. V.* ſequitur, quod ad ejus perfectionem rei traditio requiratur. Pretii enim ſolutio non requiritur ad hujus actionis nativitatem; ſed efficaciam & exercitium, ut ſcil. actio ex Contractu competens efficaciter in judicium deduci poſſit. Nec (4.) *l. 2. C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *Antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione.* Reſpondetur enim (1.) *in d. l. 2.* non agi in genere de omni emptione; ſed ad menſuram facta, non autem procedit argumentum à ſpecie ad genus. (2.) ubi emptio venditio facta eſt ad menſuram, traditio requiritur, tanquam Objectum, ut de certo objecto conſtet, & ſic eſt complementum conditionis, menſura vero cauſa ſine qua non, ceu alia conditio contractibus adjecta. Nec quicquam refert, conſenſus quocunque modo, ſive verbis inter præſentes, ſive epiſtola, aut nuncio inter abſentes fuerit declaratus; *d. l. 1. §. 2. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. ff. de O. & A.* modo ſit ſimultaneus, vid. Mantica, *d. lib. 4. tit. 4. n. 5.* liber, verus, & præſens, Nam in caſum futurum collatus, emptionem facit conditionalem, quæ eſt imperfecta. Sed de his omnibus in *ſeqq.* Cauſa Eff.

Obj. Reſp.

IX. Atque hoc ipſum etiam de Jure Wurtembergico procedit; *Wurt. Landr. part. 2. tit. 9. pr. & ſeq. §.* niſi immobilia, vel quæ his comparantur, fuerint vendita. Illorum enim venditio, hoc jure demum poſt inſinuationem vel 14. dierum ſpatium, pro perfecta habetur; *Wurt. Landr. p. 2. tit. 13. §. Sobald. & ſeqq.* ex quo ipſo apparet, neque hoc jure inſinuationem de hujus Contractus ſubſtantia eſſe late B. Dn. Parens, *d. tr. de Arrha, th. 117.* & maxime ad J. Pr. W. *d. t. 13. §. 20.* D. Harpprecht. *C. 15. n. 29. C. 41. n. 22. & Reſp. 4. n. 41. & ſeqq.* vid. tamen Harpprecht, *ad pr. I. h. t. n. 77. & t. t. 13.* Quid de Jure Wirt.

*13. §. 1. Würt. Landr.* add. *Wurt. Lands Ordn. t. 13. §. 14.* ubi in venditione nominum, quæ alicujus ſunt momenti, etiam cognitio requiritur.

Interdum invitus emere & vendere compellitur.

Ob cauſam privatam.

verb. grat. publicam.

verb. grat.

X. Etſi autem regulariter emptio venditio libera ſit voluntatis, & nemo invitus emere, vel res ſuas diſtrahere compellatur; *l. 11. C. h. t. l. 16. C. de jur. delib. l. 1. C. de reſc. vend.* arg. *l. 5. C. de O. & A.* ex juſta tamen cauſa ſubditi à Magiſtratu ad emendum & ad vendendum cogi poſſunt. Joh. Voet. *n. 3. h. t.* Obque cauſam vel privatam, ſi Dominus ſupra modum ſæviat in ſervos, *§. 2. I. l. 2. de his, qui ſui vel alien. jur.* Quod alii extendunt ad Dominos Juriſdictionales; item in caſu *l. 14. §. 1. C. de donat.* vel publicam. vid. *l. 51. §. ſ. ff. ad L. Aquil. C. un pr. 1. F. 12.* ex gr. Si Reſp. aut Civitas aliqua prematur annonæ inopia, tunc juſto pretio, à Magiſtratu definito, ad vendendum quis compelli poteſt, quam, ceu communem ſententiam, confirmat Myſing. præjudicio. Cam. Imp. *Cent. 5. obſ. 27. n. 3.* & *n. 4.* addit, ſi quis res ſuas ad victum & amictum neceſſarias expoſuerit, illum cogi ad eas juſto pretio vendendas; vid. *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urb.* ibi: *Ut omnis caro juſto pretio præbeatur.* it. Agricolæ compelluntur, ut ad forum deferant ea, quæ ad annonam pertinent; *l. 2. ff. de nund.* ad extruenda propugnacula cives fundos vendere coguntur; *l. 9. l. 14. C de op. publ.* Imo in caſu neceſſitatis ſuburbia incendio tolli poſſunt, ne hoſtes eo ſe recipiant; juſto tamen refuſo ſemper pretio, *l. 13. §. 1 ff. comm. præd. l. 2 C. pro quib. cauſ. ſervi propram lib. accip.* Henning. *ad Grot. l. 2. c. 14. n. 7.* Talis juſta cauſa porro eſt Favor Religionis circa extruendam & ampliandam Eccleſiam, *l. 1. C. de Epiſc. aud.* arg. *l. 10. §. 1. ff. quem ſerv. amitt.* item in caſu, *l. 12. pr. ff. de Relig. & ſumpt. fun.* Favor libertatis, *l. 1. C. de comm. ſerv. man.* Præterea interdum quis vendere tenetur, non propter Legis; ſed propter teſtatoris diſpoſitionem, *l. 40. §. 8. l. 66. ff. de leg. 1.* vid. omnino Gail. *l. 2. obſ. 50.* Hunn. *Encycl. p. 3. tit. 14. c. 8.* vid. C. J. A. *h. t. th. 52. & ſeqq.* Hahn. *ad Wes. ff. h. t. n. 5.* Klock. *de contrib. cap. 9. num. 75.* Carpz. *lib. 1. reſp. 40. num. 15.* Molin. *tr. 2. de Juſtit. & Jur. Diſp. 341. num. 2. & ſqq.* Lugo, *d. Diſp. 26. ſect. 2. num. 12.* Tuld. *in C. h. t. num. 1.* Mantica, *lib. 5. tit. 4. num. 6. & ſq.* Petr. Anton. de Petra, *de jure quæſit. non tollend. per Princip. c. 24. num. 141.* add Dn. Mev. *p. 2. dec. 279.* Struv. *Exercit. 23. th. 6. & 7.* ibique Müller. Stryk. *in uſu mod. §. 3. & 4. h. t.*

XI.

XI. Emere & vendere poſſunt omnes, qui contrahendo ſeſe obligare valent, nec ſpecialiter ab hoc contractu excluduntur. *Mynſinger. h. t. quæſt. 3.* Excluduntur autem, & vel per ſe, vel per domeſticos, arg. *l. un. §. 3.* ibi: *Hæc autem etiam ad domeſticos. C. de contr. jud.* ſive alios emere prohibentur, qui ex Officio aliquid vendunt, & quidem ſub graviſſima pœna; *l. 46. ff. h. t.* idque ob fraudulentæ adminiſtrationis ſuſpicionem, niſi ſpecialiter illud quibusdam conceſſum fuerit, *d. l. 46.* & ibi Gabr. Mudæus. Unde nec Tutor, vel Curator, rem pupilli, vel minoris, quam ipſe ex officio vendit, emere poteſt, *l. 34. §. 7. ff. h. t.* ſed vid. *l. 5. §. 2. & 3. ff. de auctor. tut. l. 78. §. 1. ff. h. t. l. 56. ff. de adminiſtr. tutor. §. 11.* infra *de auct. tut.* & D. Bardili, *Diſp. de auct. tut. th. 26.* Obſt. *l. 5. C. h. t.* Reſp. eſſe accip. de caſu *d. l. 5. §. 2.* ubi tutor non adminiſtrat. vid. omnino Gabr. Mudæ. & Salicet. *ad d. l. 34. §. 7.* Harppr. *ad pr. I. h. t. num. 125.* Carpzov. *l. 5. reſp. 63.* Montan. *de jur. tutel. c. 30. n. 60. & ſeqq.* Rath. *h. t. aſſert. 48.* ubi hoc pluribus explicant, ſimulque de Procuratoribus, negotiorum geſtoribus, teſtamentorum executoribus, & de aliis adminiſtratoribus agunt. Subjectum. Excluduntur. Qui ex Officio vendunt. Tutor & Curator.

XII. Item propter metum concuſſionis immobilia & mobilia ad victum & amictum non neceſſaria emere prohibentur, qui Officii cauſa in Provincia agunt; *l. 62. pr. ff. h. t. l. 46. §. 2. ff. de jur. fiſc. l. un. §. 2. C. de contract. judic.* add. *l. 11. C. de his, quæ vi met.* Omnium enim intereſt, maxime tenuiorum, ne à potentioribus opprimantur, præſertim vero à Magiſtratibus, quorum perſona, ſi forte minacem ſecum terrorem exhibere velint, propter dignitatem & poteſtatem ſæpe eſt terribilis. *l. un. C. Ne rei ſtat. prov.* vel *ad rem pertin.* Nec enim potentioribus pares eſſe poſſumus; *l. 3. pr. ff. de al. jud. mut. cauſ.* & multi poteſtate abutuntur; ideo prudentes Latores hoc præcavere voluerunt; Melius enim eſt intacta jura ſervare, &c. *l. 2. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit.* vid. Aug. Barbos. *ad d. l. un.* Bachov. *d. Diſp. 25. th. 3. lit. a.* Mudæ. *ad d. l. 62. h. t.* quod ipſum tamen hodie plurimis in locis non obſervatur, Chriſtin. *Vol. 2. deciſ. 86. num. 3.* Weſenb. & Tulden. *in C. d. tit. de contr. jud.* Duſ. *ad l. 33. & 34. ff. de R. C.* Grænew. *ad d. l. un. num. 3.* Struv. *Exerc. 23. th. 3.* ibique Müller. vid. tamen *Wurtemb. Landr. p. 1. tit. 73. §. Allerley Gefahr. p. 212. & ſeq. Wirtemb. Lands-Ordn. tit. 38.* Magiſtratus Provinciales.

*tit. 38. §. 3. l. 40. §. 4.* In Bavaria quoque Præfectis & ſcribis Provincialibus, non licere in diſtrictibus ſibi commiſſis prædia acquirere, ne ullam ea ratione ſuſpicionis cauſam præbeant, cur ſibi vel ſuis, in Principis vel Subditorum præjudicium, plus æquo favere videantur. vid. Rath. *aſſert. 43.*

An Nobiles? XIII. Præterea certo reſpectu & quoad negotiationis quæſtuariæ exercitium, ab hoc Contractu excluduntur Nobiles & in Dignitate conſtituti, v. *l. 3. C. de commerc. & mercat.* ibi Gœddæw. Tuld. & Aug. Barb. *ad l. 12. §. ſ. C. de Cohortal. Princip.* quod præjudicio confirmat Carpz. *p. 2. conſt. 6. def. 4.* jung. *def. 7.* Dn. Mauric. *de Nobilit. th. 10.* Jac. Scheplitz. *ad conſuet. Brandenb. part. 4. tit. 4. §. 1. Die Prælaten und von Adel, auch Bauerſchafft ſollen ſich Kauffmannſchafft zu treiben huten, und denen Burgern in Stätten, ihre zugehörige Nahrung und Gewerb, allein bleiben;* quamvis negotiatio per ſe nobilitati non ſit contraria, vid. omnino Stryk. *de cautel. contr. ſect. 1. c.* & ſupra *ad tit. de inſtit. act. §. 7.* item, qui militiæ circa militiam verſantur, *l. 9. §. 9. ff. de pœn. l. 6 ff. de exerc. act.* Item

Clerici? Clerici, *c. 15. & 16. x. de vit. & honeſt. Cleric. c. 6. x. ne cler. vel mon. ſecul. neg. ſe immiſc.* junct. *c. 9.* ibi: *Negotiatorem Clericum, quaſi quandam peſtem, fuge.* & *c. 10. diſt. 88.* Molin. *d. D. 342.* Lega *d. D. 26. ſect. 6 n. 23. & ſeq.* D. Graſt. *Di-*

Collegia? *ſput. de negotiat. clericis prohibita.* Collegia Eccleſiaſtica & Privilegiata, quia tam perſonalibus, quam etiam haud raro patrimonialibus functionibus ſeſe ſubtrahere ſolent. Unde Veneti Statuto alienationem immobilium in perſonas Eccleſiaſticas prohibuerunt. Et talia Statuta in Ducatu Juliacenſi, in Hollandia & Brabantia valere, teſtatur Lindenſp. add. *Wirt. Landr. p. 2. t. 9. §. Ferner ſollen.* Lindenſp. *ad Ord. Provinc. Wurtemb. p. 3. th. 4. & 5.* D. D. Schweder. *Diſp. de ſtatut. alienat. bonorum immobil. in Eccleſias & Clericos*

Hoſtes? *prohibentium validitate.* Hoſtes, *l. 2. C. quæ res export. non deb.* ibi Tuld. *num. 1.* ubi arma & materiam, ex qua illa conficiuntur, vendere, vel alio modo hoſtibus communicare, ſub capitali pœna prohibitum eſt. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Struv. *Exerc. 23.*

Milites? §. 27. ibique Muller. Milites; *l. un. C. negot. ne milit.* ibi Perez. *l. 12. ff. l. 15. l. 16. C. de re milit.* Mev. *p. 3. dec. 184.* Item Forenſes, quibus multis in locis ſubditi bona immobilia vendere prohibentur.

Veſti-

Veſtigia extant in Jure Civili, *l. 1. C. de metall. l. 1. C. non lic. habit. Metrocomiæ*, finis enim eſt publica Civitatis utilitas. Ut bona apud Cives maneant, quo Judicia illorum nomine inſtituta ſint faciliora, munerum impoſitio & exactio promptior, augendi habitantium numerum & patrimonia occaſio amplior. vid. omnino Mev. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 2. art. 5. Wurt. Landr. p. 2. t. p. 4. Wir ſetzen.* ibi B. Dn. Parens, *ib. 15. Lands-Ordn. t. 17. pr. & §§. ſeqq.* ibi Lindenſp. *pag. 81.* De Judæis quid dicendum? vid. infra *ad Tit. de Hered. vel Act. vend. § 22. & 23* D. Harpprecht, *C. nov. 52.* An Judæi?

XIV. Sic etiam Magiſtratus (per quem nonnulli ſupremum Principem intelligunt, illumque tantum Jus Gentium, quod commerciis libertatem dedit, flectere & moderari poſſe, docent. Alii tamen contra arg. *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urb.*) ob juſtam cauſam, ſi ſcil. obſidionis metus adſit, & tempore annonæ caritatis, ſubditis edicto injungere poſſunt, ne extraneis frumentum, vel alias res ſimiles, vendant. Tuld. *in C. tit. quæ res export. non deb.* Carpzov. *l. 1. reſp. 42. num. 12. & ſeqq.* Dn. Rhet. *Diſſ. de jur. circa frum. c. 2. num. 44.* vid. *Wurtemb. Lands-Ordn. tit. 75.* ibi Lindenſp. vel prohibere, ne divites ultra certam quantitatem emant. Carpzov. *d. reſp. num. 15.* Licet enim commercia Jure Gentium libera eſſe debeant; attamen ſuperius & prævalentius eſt ejusdem juris præceptum, patriæ parere, *l. 2. ff. de J. & J.* & Plato ait: *Non nobis ſolum naſcimur; ſed partem ortus noſtri Patria, partem Parentes, partem Amici ſibi vendicant*, vid. *l. 3. C. de commerc. & mercat. l. 1. C. de metallar.* Quare igitur non permittatur Magiſtratui, cui defenſio urbis eſt commiſſa, adigere cives ad officium, quod Patriæ debent? Tulden. *d. num. 3.* arg. *l. 2. ff. de jurisd.* Frumentum autem extraneis vendere prohibitus, nec farinam, vel panem, nec hordeum, aut avenam, Carpzov. *Dec. 158. num. 42.* Dn. Rhet. *d. l. num. 55. & 78.* illis exportandam vendere poteſt. Lauterb. *Exerc. 32. Concl. For. 12.* Licet enim Statuta juri communi contraria ſtricte ſint interpretanda, & appellatione panis non veniat frumentum, nec contra; *l. 94. ff. de V. O.* id tamen hic fit, ne via aperiatur legem eludendi. Petr. Surd. *dec. 139. num. 6.* Marq. *de Jur. merc. l. 2 c. 1. num. 32.* Sed propterea panem vel alia eſculenta ad neceſſarium uſum ipſis denegare valde inhumanum eſſet. Unde in *c. 1. X. h. t.* ita conſtitut. legitur: *Placuit, ut Presbyteri plebes ſuas admoneant, ut & ipſi hoſpitales ſint, & non carius vendant*

*Cur Magiſtratus circa commercia cump. conſ.*

*tranſeuntibus, quam mercato vendere poſſunt. Alioquin ad Presbyterum tranſeuntes hoc referant, ut illius juſſu cum humanitate ſibi vendant.* Quod pertinet ad excipiendam mutuis & commeatibus & commerciis ſocietatem gentium inter ſe. vid. Chriſtinæ, *Vol. 1. dec. 64. num. 10.* Tuld. *in C. d. t. num. 4.* Dinn. *tr. de juſt. ver. pret. quæſt. ult.* De venditione inter patrem & ejus filiumfam. vid. *l. 2. ff. h. t.* & ibi Mudæus, *Wurtemb. Landr. p. 2. t. 28. §. f.* ſupra *§. 44. de pecul.*

Objectum. XV. Objectum emptionis venditionis eſt res, ſive merx. *l. 1. §. 1. h. t. l. 1. princ. ff. de rer. permut.* (vid. *l. 66. l. 207. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de tributor. act.* Frantzk. *h. t. n. 98.* C. J. A. *h. t. th. 23.*) & pretium. *l. 8. pr. h. t.*

De rebus, quæ non ſunt, nec ſperantur. XVI. Sine re, quæ veneat, nec emptio, nec venditio intelligi poteſt. *d. l. 8. pr.* Joh. Voet. *num. 13. h. t.* Hinc, ſi quis vendit rem, quæ non exiſtit, nec futura ſperatur, nulla contrahitur obligatio; etiamſi aliquando extiterit; *l. 15. pr. ff. h. t.* adeo, ut nec æſtimatio, nec pœna debeatur, *l. 69. ff. de V. O.* vid. limit. *in l. 83. §. 7. ff. de V. O.* Et ſi duos quis ſervos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus, neque in uno conſtat emptio, *l. 44. ff. h. t.* add. *l. 13. pr. ff. de in diem addict.* Mudæ, *ad l. 8. h. t. num. 10.* Non obſt. *l. 57. pr. ff. h. t.* Reſp. *h. t.* loqui de corpore connexo, vid. *l. 30. ff. de uſurp.* & quidem tali, cujus pars extincta reſtitui poteſt; ſed *d. l. 44.* de diſtantibus corporibus, quorum unum extinctum, & reſtitui nequit. vid. Mudæ, *d. l.*

De Domo combuſta. Diſting. 1. XVII. Si domus exuſta veneat, diſtinguendum eſt: An uterque hoc ſcierit, & nulla eſt venditio, quamvis area maneat; cum magis ad ſuperficiem, quam ad ſubjectum contrahentes reſpexerint; *d. l. 57. §. f.* ibi: *Dolo inter utramque partem compenſando. ff. h. t.* ibi Mudæ, *num. 2. & 3.* Sed Obj. Dolus in ſcientem non committitur;
2. Reſpond. in ſcientem & conſentientem, *l. 7. §. 1. de furt.* An vero uterque ignoraverit, & tunc, ſi tota domus vel major ejus pars eſt combuſta, venditio etiam eſt nulla, quia veriſimile eſt, emptorem non empturum; licet area pars ædium ſit, *l. 21. ff. de pign. action. l. 22. ff. de leg. 1. l. 98. §. 8. circa fin. ff. de ſolut. & liberat.* non homogenea ſcil. ſed diſſimilaris & heterogenea, cum toto idem nomen non habet. Si vero dimidia, vel minor tantum pars periit, ſubſiſtit contractus, pretium vero boni viri arbitrio diminuitur; *d. l. 57. pr.*

*pr.* niſi expreſſum fuerit, quod emptor totam domum emptam velit,
Frantzk. *h. t. num. 106.* Cæterum, ſi venditor tantum hoc ſcivit, 3.
emtor vero ignoravit, tota domo incendio conſumpta, nulla eſt ven-
ditio; ſi vero pars ſupereſt, ſubſiſtit Contractus, & venditor empto-
ri tenetur ad intereſſe, *d. l. 57. §. 1.* Frantzk. *h. t. num. 108.*
Emptor tantum ſi hoc ſcivit, venditio indiſtincte valet, nimirum 4.
ſive pars ædium ſuperſit, ſive non, quia Emptor, ſciens nihil quam
aream ſupereſſe, illam videtur emiſſe, propterea totum pretium
exigere, vel jam ſolutum retinere poteſt; *d. l. 57. §. 2.* ita, ut hic
emptor nec ad beneficium *l. 2. C. de reſcind. vend.* confugere valeat:
utpote quod ſcienti verum pretium, & tamen plus offerenti, haud
datur. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 34. def. 5. num. 4.* Mude, *ad d.
l. 57. num. 4. & ſeq.* Et hoc caſu area eſt loco rei, *d. l. 98. §. 8.
verſ. Non eſt his ſimilis, ff. de ſolut.* vid. C. J. A. *h. t. th. 72.*

XVIII. Præterea ratione rerum videndum, an ſint in Commer- De rebus,
cio, an vero extra Commercium, ita, ut à nobis neque haberi, ne- quæ ſunt ex-
que poſſideri poſſint, neque de illis jus eſt emendi, vendendi; vid. tra commer-
Ulpian. *tit. 19. §. 4. l. 34. §. 1. ff. h. t.* ſupra *§. 50. de pact.* qua- cium.
les ſunt vel ſua Natura, ut Sol, Luna, Stellæ; vel Jure Gentium, Natura,
ut liber homo, *l. 1. §. 9. ff. de O. & A. l. 103. ff. de V. O. l. 34. §. 2.* Jus. Gent.
*ff. h. t.* quia liber homo non recipit æſtimationem, *l. 3. ff. ſi quadr.
paup. fec. dic.* nec, cum liber ſervus erit; *l. 34. §. 2. ff. h. t.* ubi
ratio. Imo, ſi uterque contrahentium hoc ſciat, plagium commit-
titur, quod interdum capitale eſt, *l. 1. l. pen. §. ult. ff. de leg. Fab.
de plagiar.* vid. tamen except. *§. 4. J. de Jur. perſon. l. 5. §. 1.
l. 21. ff. de ſtat. hom. l. un. C. de patr. qui fil. diſtr.* Frantzk. *h. t.
num. 185. & ſeqq.* ſupra *§. 6. de his qui ſui vel alien. jur.* jung.
Dn. D. Scheinemann. *Diſſ. de Commerc. circa lib. hom. th. 18. &
ſeqq.* Res religioſæ, ſacræ & ſanctæ, *§. 7. I. de R. D. l. 6. pr. l. 22.
l. 73. ff. h. t.* Joh. Voet. *num. 15.* & Stryk. *in uſu moderno §. 5.
h. t.* & ſupra *ad tit. de Diviſ. rer. §. 6. & ſeqq.* vid. tamen *l. 21.
& ſeq. Auth. Præterea. C. de SS. Eccleſ.* quoniam animæ hominum
quibuscunque vaſis, vel veſtimentis præferri debent, *d. l. 21.* Et
Permittitur, ob captivorum redemptionem, templorum refectio-
nem, alimenta pauperum, & ob æs alienum, ſi Eccleſia debitrix vaſa
habeat ſuperflua: item, ſi aliis rebus ſint annexæ, *l. 22. & ſeqq. ff.
h. t. l. 62. ff. de A. R. D. l. 5. ff. de ſepulchr. viol.* Unde & Jus Pa-

Eee eee 2 trona-

tronatus, quamvis per ſe vendi nequeat, cum univerſitate tamen bonorum tranſit ad emptorem; *c. 13. X. de jur. patr.* In quo tamen caſu non tam res religioſæ venduntur; ſed illarum jura, puta ſacrificandi, mortuum inferendi; *l. 14. C. de legat. l. 2. §. 1. l. 5. l. 6. l. 8. §. ſ. ff. de relig. & ſumpt. fun.* vid. *l. 23. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 130. & ſeqq.* ſed non Eccleſiaſticæ, quæ ad alimenta miniſtrorum ſunt deputatæ, & proprie non ſacræ; vendi & alienari queunt ex juſta cauſa immobilia, cum conſenſu Epiſcopi & majoris partis capituli; mobilia vero, quæ ſervando ſervari non poſſunt, indiſtincte, arg. *l. 14. l. 17. C. de SS. Eccleſ. Nov. 120. cap. 6. & 9.* Frantzk. *h. t. num. 122. & ſeqq.* add. maxime Dn. Mauritius, *de Secul. bon.* vel moribus Civitatis, & quidem vel ſimpliciter, ut res uſu publicæ, *l. 6. pr. l. 72. §. 1. ff. §. ult. I. h. t.* Aliud tamen dicendum de rebus publicis, quæ ſunt in patrimonio Reipublicæ quoad dominium & uſum, alias Fiſcales dictæ, hæ enim obſervatis ſolennibus, quæ in *l. f. C. de vend. rer. civ.* recenſentur, alienari poſſunt, vid. omnino Frantzk. *h. t. num. 137. & ſeq.* C. J. A. *h. t. th. 76.* venena mala, *l. 35. §. 2. ff. h. t.* Mudæ, *ad l. 34. §. 1. ff. h. t. num. 11.* Ord. Crim. Caroli V. *art. 37. §. Es ſollen.* & pœnam vid. apud Menoch. *l. 2. arb. jud. Q. 9. caſ. 369.* infra *§. 20. ad L. Cornel. de Sicar.* Sin Pharmacopæus venenum vendiderit perſonis probis & non ſuſpectis, excuſandus eſt, juxta Baptiſt. Bajard. *ad Clar. quæſt. 68. num. 131.* Libri reprobatæ lectionis, magici forte, vel his ſimiles, qui ſtatim corrumpendi ſunt, *l. 4. §. 1. ff. fam. erciſc.* ubi cum veneno malo comparantur. Item libri famoſi, veræ Religioni contrarii. *Receſſ. Imp. zu Augſpurg, de Anno 1530. Und nachdem durch.* & *Receſſ. zu Regenſpurg, de Anno 1541. §. Ferner haben wir.* Ordin. Crim. *art. 110.* Alberic. Gentilis tradit, Juvenem in exilium actum, quod librum magicum deſcripſerit, *ad l. 8. de Malef. & Math. p. 75.* Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 64. num. 4.* Joh. Voet. *num. 18. h. t.* Officia. *Nov. 6. cap. 1. §. 9. Nov. 8. cap. 7.* ibi: *Nihil penitus, nec quodlibet ſe præbere, neque occaſione ſuffragii, &c. ſed ſicut ſine ſuffragio accepit adminiſtrationem, ſic eam puris cuſtodire manibus, DEO & nobis pro ea redditurus rationem. & in fin. Qui aliquid tentaverint accipere, ipſi ſubjicientur damnis quadrupla redditionis, & cadent etiam ſubſtantia & cingulo.* Quamvis hodie contrarium non tantum in Regno Galliæ, quoad quædam officia Coronæ, plurima Parla-

Moribus Civitatis ſimpliciter.

Parlamentorum, Militaria, Domanialia, Judiciaria, Politica & Quæſtoria; ſed & in quibusdam locis Germaniæ, item in Belgio, Dania, Italia, &c. ſæpius quidem in magnum Reipublicæ detrimentum, uſitatiſſimum ſit. vid. Dn. Chriſt. Forſtner. *ad Tac. t. l. 16. annal. p. 190. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. num. 77.* Lugo, *de J. & J. Diſp. 34. ſect. 2.* Frantzk. *h. t. n. 139. & ſeq.* vel ſecundum quid, & quidem vel reſpectu rei, ſi vitium vel alia qualitas ei inhæreat, propter quam alienari non poſſit; ut res Litigioſæ, *l. 2. & l. f. C. de litig.* quæ non ipſo jure; ſed per exceptionem rei litigioſæ annihilatur, *l. 1. §. f. C. d. t.* Frantzk. *h. t. num. 143. & ſeq.* Furtivæ, *l. 34. §. 3. ff. h. t.* ibi Mudæ, Frantzk. *h. t. num. 141. & ſeqq.* Joh. Voet. *num. 17. h. t.* Purpura & ſericum ratione privatorum, *l. 1. & l. 2. C. quæ res vend. non poſſ.* ibi Tulden. *num. 1. & 2.* & Perez. *num. 1.* Joh. Voet. *num. 17. h. t.* vid. omnino C. J. A. *h. t. th. 74. & ſeqq.* Frantzk. *num. 160. & ſeqq.* ubi ſimul late & eleganter tractat, quomodo perſonæ contrahentes eximantur. Chriſtinæ, *d. deciſ. 64. Wurtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. So viel dann diejenigen. & ſeqq.* — Secundum quid?

XIX. Quamvis autem non omnium rerum, quæ ſunt extra commercium, una eademque ſit natura; vid. C. J. A. *h. t. th. 78.* Regulariter tamen, (exceptis quidem rebus, quæ natura tales) diſtinguendum eſt: An uterque contrahentium, vel emptor tantum ſciverit rei qualitatem, an vero uterque, vel emptor tantum illam ignoraverit. vid. Hert. *Diſp. de convent. domin. translativa §. 25.* D. D. Harpprecht, *C. 42. n. 53.* Priori in caſu nulla eſt emptio & venditio; *l. 6. pr. l. 34. §. 3. l. 70. ff. h. t.* Vinn. *ad §. ult. I. h. t.* ita, ut, ſi emptor ſolus rei qualitatem ſciverit, ipſe, quod jam ſponte ſolutum eſt, repetere non poſſit; ſciens enim indebitum ſolvit; ergo, quia in culpa eſt, contra jus non poteſt res exigere, nullamque inde habet actionem; ſed donare videtur *d. l. 34. §. 3.* ibi Mudæ, *num. 6.* ubi diverſas refert ſententias. Nec tamen venditor, qui ignoravit, aliquid exigere poteſt; haud enim caret culpa, quia rei ſuæ conditionem ſcire debuit, vid. Vinn. *ad d. §. ult. num. 2. I. h. t.* Poſteriori vero in caſu, quoad ſecundariam obligationem, & ratione intereſſe, valet Contractus, ita, ut ſtricto jure venditor emptori ad intereſſe obligetur, *l. 4. l. 34. §. 4. in fin. l. 70. ff. §. f. I. h. t.* Mudæ. *ad d. l. 34. §. 3.* Non obſt. *l. 4. l. 5. l. 62. §. 1. ff. & §. f. I. h. t.* Reſpond. Emptionem ibi non tenere, quoad principalem obligationem ad rem — Illarum rerum emptio quando valeat vel non? Diſt. — Obj. Reſp.

 ipſam

ipſam tradendam; ſubſiſtere tamen quoad minus principalem, ad conſequendum, quoad ſua intereſt, cum deceptum non eſſe; *d. §. ſ. 1.* vid. Bach. *ad Weſ. ff. h. t. num. 6.* & Vinn. *d. l. in fin.* ex æquitate tamen juſtæ ignorantiæ exceptione, ſi ipſe quoque ignoraverit, à præſtatione ejus, quod intereſt, liberatur, arg. *d. § ult. I. h. t. l. 11. §. ſ. ff. de act. empt. vend. l. 19. §. 1. l. 31. ff. loc.* vid. poſt Frantzkium, Bachov. *1. Diſp. 28. th. 7. lit. e.* Vinn. *d. l.*

De rebus quæ ſunt in Commercio.

XX. Reliquarum rerum, quæ commercio exemptæ non ſunt, emptio & venditio recte contrahitur; *l. 34. §. 1. ff. h. t.* idque ſive ſint corporales, ſive incorporales; de his infra. *t. t. ff. & C. de her. vel act. vend. l. 2. C. de O. & A.* mobiles, & immobiles; ita, ut etiam ipſa pecunia, ſi non formaliter; ſed tanquam aurum vel argentum conſideratur, aut quia vetus vel pulchra, vendi poſſit. Lugo, *1. Diſp. 26. ſect. 1. num. 2.* huc facit *l. 28. ff. de uſufruct.* Porro valet venditio, ſive res ſint venditoris propriæ, ſive communes, tam quoad ſuam, quam ſocii portionem, arg. *l. 25. ff. h. t. l. 68. ff. pro ſoc. l. 2. l. 3. C. de comm. rer. alien. l. 13. §. 17. ff. de act. empt.* v. tamen *l. 1. & ſeqq. C. de comm rer. al.* & ibi Tuld. Struv. *Ex. 23. th. 26.* ibique Müller.

Ob. Reſp.

Non obſt. *l. 28. ff. commun. div.* Nam qui vendit rem communem, & ſe ad illam obligat, ille nihil facit in re communi: ſive plane alienæ, *d. l. 28. ff. h. t. l. 11. § 8 l. 30 §. 1. ff. de act. empt.* Valet enim in contrahentes, ſed non præjudicat Domino v. Bach. *d. diſp. 28. th. 4. lit. e.* Bonac. *de contract. & reſt. diſp. 3. q. 2. punct. 2. n. 20. & ſeqq.* D. Harppr. C. 83. n. 105. *& ſeqq.*

Res alienæ quatenus in Contractum deducantur?

XXI. Quamvis enim in illis Contractibus, qui rei traditione & dominii translatione demum perficiuntur, omnino neceſſarium ſit, & ad ipſius Contractus validitatem requiratur, ut res dantis ſit propria: *l. 2. §. 2. §. 4. l. 15. §. 1. ff. de R. C. l. 1. §. 3. ff. de R. C. l. 1. §. 3. ff. de rer. perm.* attamen reliqui Contractus omnes, ſuper re aliena initi, quoad contrahentes, (rei enim domino nihil præjudicant; *l. 1. & ſeqq. C. de reb. alien. non alien.*) ſubſiſtunt, & actionem producunt; *l. 15. l. 16. ff. commod. l. 31. depoſ. l. 7. ff. locat. cond. l. 9 pr. & §. 4. l. 22. §. 2. ff. de pign. act.* Bach. *V. 2. Diſp. 7. th. 4. lit. c.* ita tamen, ut in illis, in quibus de dominio vel alio jure in re transferendo agitur, ille, qui rem tradidit alienam, obligationi ſuæ ſatisfeciſſe non videatur & propterea ab accipiente, etiam re nondum evicta, conveniri poſſit; *l. 9. l. 36. pr. & §. 1. ff. de pign. act.* arg. *l. 75. §. ſ. ff. de V. O.*

*O. l. 25. §. 1. ff. h. t.* vid. *§. 4. de pign. act. & l. 22. locat. cond.* excepta emptione venditione, in qua, propter ejus neceſſitatem & frequentiam, venditor, qui ignorans rem alienam vendidit & tradidit, obligationi ſuæ in tantum ſatisfeciſſe cenſetur, ut ante ejuſdem evictionem ab emptore conveniri non poſſit, *l. 3. C. de evict. l. 30. §. f. ff. de act. empt.* v. Arn. Rath, *de contr. empt. aſſ. 38. 39. 40. & 41.* Bach. *d. l.* & *ad ff. Weſ. tit. comm. n. 4. lit. c.* Hahn. *ad W. d. t. n. 4.* Dn. Struv. *d. t. th. 5.*

XXII. Valet autem venditio rei alienæ, etiamſi venditor ſciverit, rem alienam eſſe; *d. l. 30. §. f.* Gabriel Mudæ, *de act. empt. cap. ult. num. 12.* D. Herr. *in Diſp. de convent. domin. translat. §. 28.* quod etiam verum eſſe creditur, licet emptor quoque hoc non ignoraverit, arg. *l. 28. ff. h. t.* arg. *L. 13. §. 8. ff. de H. P.* Non obſt. *l. 14. §. 9. ff. h. t.* Mol. *de Juſtit. & Jure, Diſp. 327. num. 6.* D. Bardili, *in Diſp. de falſo procurat. th. 103.* Stryk. *in uſu mod. §. 37. de evict.* D. Harpprecht, *C. 42. num. 16. & ſeqq.* Reſp. *d. §.* loqui de re, quæ jam eſt ſurtiva. Obj. *§. 2. I. de Uſucap.* Reſp. Non per emptionem committi furtum; ſed per traditionem lucri cauſa, &c. & ſic *l. 33. §. 1. ff. de Uſuc.* quoad materiam uſuc. interpr. Nec porro obſt. *l. 57. §. 1. ff. h. t.* ibi enim (1.) res conſumta, & (2.) dolus ab utroque admiſſus, hic autem non ſemper dolus admittitur; nam fieri hoc poteſt bona mente & fide, ſi credant Dominum conſenſurum, vel venditorem poſſe a domino comparare; & ſi mala fide fiat, non tamen dolus erit ratione contrahentium, quia uterque ſcivit & conſenſit. In *d. l. 57. §. f.* uterque ad alterum decipiendum diſſimulavit ſuam ſcientiam, quod ex verbis *d. §.* colligitur. E. termini præſupp. habiles, vid. tamen Lugo, *d. l. ſect. 3. n. 18.* Mudæ, *ad d. l. 34. §. 3. ff. h. t.* Bonac. *d. Diſp. 3. q. 2. punct. 2. n. 23.* Diſſ. Frantzk. *h. t. n. 130.* & *tit. de A. E. V. n. 318. & ſqq.*

Si quis ſciens rem alienam vendiderit & emerit?

Obj. Reſp.

XXIII. Si res vendita emptoris eſt propria, venditio ipſo jure eſt nulla, licet emtor hoc ignoraverit, *l. 16. ff. l. 4. C. h. t. l. 45. ff. de R. I.* quamvis enim obligatio ex plurimis cauſis nobis acquiri poſſit, dominium tamen non poteſt, niſi ex una cauſa, contingere, *l. 3. §. 4. ff. de A. vel A. P.* Non obſt. *l. 34. §. 3. ff. & ult. l. h. t.* quia jam habet, quod emptione quæſivit, ut nimirum Dominus fiat. Intereſſe alias æſtimatur ex eo, quod venditor rem non emtoris fecerit, & ipſi rem habere non liceat, quod tamen hic licet; Arnold. Rath.

De re emptoris propria.

*d. tr.*

*tit. 58. §. 3. & 60. §. 4.* In Bavaria quoque Præfectis & ſcribis Provincialibus, non licere in diſtrictibus ſibi commiſſis prædia acquirere, ne ullam ea ratione ſuſpicionis cauſam præbeant, cur ſibi vel ſuis, in Principis vel Subditorum præjudicium, plus æquo favere videantur, vid. Rath. *aſſert. 43.*

An Nobiles? XIII. Præterea certo reſpectu & quoad negotiationis quæſtuariæ exercitium, ab hoc Contractu excluduntur Nobiles & in Dignitate conſtituti, v. *l. 3. C. de commerc. & mercat.* ibi Grœnew. Tuld. & Aug. Barb. *ad L. 12. §. 5. C. de Cohortal. Princip.* quod præjudicio confirmat Carpz. *p. 2. conſt. 6. def. 4.* jung. *def. 7.* Dn. Mauric. *de Nobilit. th. 10.* Jac. Scheplitz. *ad conſuet. Brandenb. part. 4. tit. 4. §. 1. Die Prælaten und von Adel, auch Bauerſchafft ſollen ſich Kauffmannſchafft zu treiben hüten, und denen Bürgern in Städten, als ihre zugehörige Nahrung und Gewerb, allein bleiben;* quamvis negotiatio per ſe nobilitati non ſit contraria, vid. omnino Speck. *h. de Iuſtiter. th. 6. l. c.* & ſupra *ad tit. de Inſtit. act. §. 7.* Item, qui male circa mercaturam verſantur, *l. 9. §. 9. ff. de pæn. l. 6. ff. de*

Clerici? *extr. crim.* Item Clerici, *c. 15. & 16. x. de vit. & honeſt. Cleric. c. 6. x. ne cler. vel mon. ſecul. neg. ſe immiſc.* junct. *c. 9.* ibi: *Negotiatorem Clericum, quaſi quandam peſtem, fuge.* & *c. 10. diſt. 88.* Molin. *d. D. 342.* Lyncker. *D. 26. ſect. 6. n. 23. & ſeq.* D. Graſs. *Di-*

Collegia? *ſput. de negotiat. clericis prohibita.* Collegia Eccleſiaſtica & Privilegiata, quia tam perſonalibus, quam etiam haud raro patrimonialibus functionibus ſeſe ſubtrahere ſolent. Unde Veneti Statuto alienationem immobilium in perſonas Eccleſiaſticas prohibuerunt. Et talia Statuta in Ducatu Juliacenſi, in Hollandia & Brabantia valere, teſtatur Lindensp. add. *Wurt. Landr. p. 2. t. 9. §. Ferner ſollen.* Lindensp. *ad Ord. Provinc. Wurtemb. p. 53. th. 4. & 5.* D. D. Schweder. *Diſp. de ſtatut. alienat. bonorum immobil. in Eccleſias & Clericos*

Hoſtes? *prohibentium validitate.* Hoſtes, *l. 2. C. quæ res export. non deb.* ibi Tuld. *num. 1.* ubi arma & materiam, ex qua illa conficiuntur, vendere, vel alio modo hoſtibus communicare, ſub capitali pœna prohibitum eſt. Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Struv. *Exerc. 23.*

Milites? *§. 27.* ibique Muller. Milites, *l. un. C. negot. ne milit.* ibi Perez. *L. 12. ff. l. 15. l. 16. C. de re milit.* Mev. *p. 3. dec. 184.* Item Forenſes, quibus multis in locis ſubditi bona immobilia vendere prohibentur.

Veſti-

Veſtigia extant in Jure Civili, *l. 1. C. de metall. l. 1. C. non lic. habit. Metrocomia*, finis enim eſt publica Civitatis utilitas. Ut bona apud Cives maneant, quo Judicia illorum nomine inſtituta ſint faciliora, munerum impoſitio & exactio promptior, augendi habitantium numerum & patrimonia occaſio amplior. vid. omnino Mev. *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 2. art. 5. Wurt. Landr. p. 2. t. 9. §. Wir ſetzen.* ibi D. Dn. Parens, *tit. 15. Lands-Ordn. t. 17. pr. & §§. ſeqq.* ibi Lindenſp. *pag. 81.* De Judæis quid dicendum? vid. infra *ad Tit. de Hered. vel Act. vend. §. 22. & 23* D. Harpprecht, *C. nov. 52.* De Judæis

XIV. Sic etiam Magiſtratus (per quem nonnulli ſupremum Principem intelligunt, illumque tantum Jus Gentium, quod commerciis libertatem dedit, flectere & moderari poſſe, docent. Alii tamen contra arg. *l. 1. §. 11. ff. de off. præf. urb.*) ob juſtam cauſam, ſi ſcil. obſidionis metus adſit, & tempore annonæ caritatis, ſubditis edicto injungere poſſunt, ne extraneis frumentum, vel alias res ſimiles, vendant. Tuld. *in C. tit. quæ res export. non deb.* Carpzov. *l. 1. reſp. 42. num. 12. & ſeqq.* Dn. Rhet. *Diſſ. de jur. circa frum. c. 2. num. 44.* vid. *Wurtemb. Lands-Ordn. tit. 75.* ibi Lindenſp. vel prohibere, ne divites ultra certam quantitatem emant. Carpzov. *d. reſp. num. 15.* Licet enim commercia Jure Gentium libera eſſe debeant; attamen ſuperius & prævalentius eſt ejusdem juris præceptum, patriæ parere, *l. 2. ff. de J. & J.* & Plato ait: *Non nobis ſolum naſcimur; ſed partem ortus noſtri Patria, partem Parentes, partem Amici ſibi vendicant*, vid. *l. 3. C. de commerc. & mercat. l. 2. C. de metallar.* Quare igitur non permittatur Magiſtratui, cui defenſio urbis eſt commiſſa, adigere cives ad officium, quod Patriæ debent? Tulden. *d. num. 3.* arg. *l. 2. ff. de juriſd.* Frumentum autem extraneis vendere prohibitus, nec farinam, vel panem, nec hordeum, aut avenam, Carpzov. *Dec. 158. num. 42.* Dn. Rhet. *d. l. num. 58. & 78.* illis exportandam vendere poteſt. Lauterb. *Exerc. 30. Concl. For. 18.* Licet enim Statuta juri communi contraria ſtricte ſint interpretanda, & appellatione panis non veniat frumentum, nec contra; *l. 94. ff. de V. O.* id tamen hic fit, ne via aperiatur legem eludendi. Petr. Surd. *dec. 139. num. 6.* Marq. *de Jur. merc. l. 2. c. 1. num. 32.* Sed propterea panem vel alia eſculenta ad neceſſarium uſum ipſis denegare valde inhumanum eſſet. Unde in *c. 1. X. h. t.* ita conſtitut. legitur: *Placuit, ut Presbyteri plebes ſuas admoneant, ut & ipſi hoſpitales ſint, & non carius vendant*

*Cur Magiſtratus cives extraneis emp. prohib.*

*tranſeuntibus, quam mercato vendere poſſunt. Alioquin ad Presbyterum tranſeuntes hoc referant, ut illius juſſu cum humanitate ſibi vendant.* Quod pertinet ad excipiendam mutuis & commeatibus & commerciis ſocietatem gentium inter ſe. vid. Chriſtinæ. *Vol. 3. dec. 64. num. 10.* Tuld. *in C. d. t. num. 4.* Dinn. *tr. de juſt. ver. pret. quaſt. ult.* De venditione inter patrem & ejus filiumfam. vid. *l. 2. ff. h. t.* & ibi Mudæus, *Wurtemb. Landr. p. 2. t. 28. §. f.* ſupra *§. 44. de pecul.*

Objectum. XV. Objectum emptionis venditionis eſt res, ſive merx. *l. 1. §. 1. h. t. l. 1. princ. ff. de rer. permut.* (vid. *l. 66. l. 207. ff. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de tributor. act.* Frantzk. *h. t. n. 98.* C. J. A. *h. t. th. 23.*) & pretium. *l. 8. pr. h. t.*

De rebus, quæ non ſunt, nec ſperantur. XVI. Sine re, quæ veneat, nec emptio, nec venditio intelligi poteſt. *d. l. 8. pr.* Joh. Voet. *num. 13. h. t.* Hinc, ſi quis vendit rem, quæ non exiſtit, nec futura ſperatur, nulla contrahitur obligatio; etiamſi aliquando extiterit; *l. 15. pr. ff. h. t.* adeo, ut nec æſtimatio, nec pœna debeatur, *l. 69. ff. de V. O.* vid. limit. *in l. 83. §. 7. ff. de V. O.* Et ſi duos quis ſervos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus, neque in uno conſtat emptio, *l. 44. ff. h. t.* add. *l. 13. pr. ff. de in diem addict.* Mudæ, *ad l. 8. h. t. num. 10.* Non obſt. *l. 57. pr. ff. h. t.* Reſp. *h. t.* loqui de corpore connexo, vid. *l. 30. ff. de uſurp.* & quidem tali, cujus pars extincta reſtitui poteſt; ſed *d. l. 44.* de diſtantibus corporibus, quorum unum extinctum, & reſtitui nequit. vid. Mudæ, *d. l.*

De Domo combuſta, Diſting. 1. XVII. Si domus exuſta veneat, diſtinguendum eſt: An uterque hoc ſcierit, & nulla eſt venditio, quamvis area maneat; cum magis ad ſuperficiem, quam ad ſubjectum contrahentes reſpexerint; *d. l. 57. §. f.* ibi: *Dolo inter utramque partem compenſando. ff. h. t.* ibi Mudæ, *num. 2. & 3.* Sed Obj. Dolus in ſcientem non committitur;
2. Reſpond. in ſcientem & conſentientem, *l. 7. §. 1. de furt.* An vero uterque ignoraverit, & tunc, ſi tota domus vel major ejus pars eſt combuſta, venditio etiam eſt nulla, quia veriſimile eſt, emptorem non empturum; licet area pars ædium ſit, *l. 21. ff. de pign. action. l. 22. ff. de leg. 1. l. 98. §. 8. circa fin. ff. de ſolut. & liberat.* non homogenea ſcil. ſed diſſimilaris & heterogenea, cum toto idem nomen non habet. Si vero dimidia, vel minor tantum pars periit, ſubſiſtit contractus, pretium vero boni viri arbitrio diminuitur; *d. l. 57. pr.*

pr. niſi expreſſum fuerit, quod emptor totam domum emptam velit, Frantzk. *h. t. num. 106.* Cæterum, ſi venditor tantum hoc ſcivit, 3
emtor vero ignoravit, tota domo incendio conſumpta, nulla eſt venditio; ſi vero pars ſupereſt, ſubſiſtit Contractus, & venditor emptori tenetur ad intereſſe, *d. l. 57. §. 1.* Frantzk. *h. t. num. 108.*
Emptor tantum ſi hoc ſcivit, venditio indiſtincte valet, nimirum 4
ſive pars ædium ſuperſit, ſive non, quia Emptor, ſciens nihil quam aream supereſſe, illam videtur emiſſe, propterea totum pretium exigere, vel jam ſolutum retinere poteſt; *d. l. 57. §. 2.* ita, ut hic emptor nec ad beneficium *l. 2. C. de reſcind. vend.* confugere valeat; utpote quod ſcienti verum pretium, & tamen plus offerenti, haud datur. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 30. def. 5. num. 4.* Mudæ, *ad d. l. 57. num. 4. & ſeq.* Et hoc caſu area eſt loco rei. *d. l. 98. §. 8. verſ. Non eſt his ſimilis, ff. de ſolut.* vid. C. J. A. *h. t. th. 72.*

XVIII. Præterea ratione rerum videndum, an ſint in Commercio, an vero extra Commercium, ita, ut à nobis neque haberi, neque poſſideri poſſint, neque de illis jus eſt emendi, vendendi; vid. Ulpian. *tit. 19. §. 4. l. 34. §. 1. ff. h. t.* ſupra *§. 10. de pact.* quales ſunt vel ſua Natura, ut Sol, Luna, Stellæ; vel Jure Gentium, ut liber homo, *l. 1. §. 9. ff. de O. & A. l. 103. ff. de V. O. l. 34. §. 2. ff. h. t.* quia liber homo non recipit æſtimationem, *l. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.* nec, cum liber ſervus erit; *l. 34. §. 2. ff. h. t.* ubi ratio. Imo, ſi uterque contrahentium hoc ſciat, plagium committitur, quod interdum capitale eſt, *l. 1. l. pen. §. ult. ff. de leg. Fab. de plagiar.* vid. tamen except. *§. 4. J. de Jur. perſon. l. 5. §. 1. l. 21. ff. de ſtat. hom. l. un. C. de patr. qui fil. diſtr.* Frantzk. *h. t. num. 125. & ſeqq.* ſupra *§. 6. de his qui ſui vel alien. jur.* jung. Dn. D. Scheinemann. *Diſſ. de Commerc. circa lib. hom. th. 28. & ſeqq.* Res religioſæ, ſacræ & ſanctæ, *§. 7. I. de R. D. l. 6. pr. l. 22. l. 73. ff. h. t.* Joh. Voet. *num. 15.* & Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* & ſupra *ad tit. de Diviſ. rer. §. 6. & ſeqq.* vid. tamen *l. 21. & ſeq. Auth. Præterea. C. de SS. Eccleſ.* quoniam animæ hominum quibuscunque vaſis, vel veſtimentis præferri debent, *d. l. 21.* E. Permittitur, ob captivorum redemptionem, templorum refectionem, alimenta pauperum, & ob æs alienum, ſi Eccleſia debitrix vaſa habeat ſuperflua: item, ſi aliis rebus ſint annexæ, *l. 22. & ſeqq. ff. h. t. l. 62. ff. de A. R. D. l. 5. ff. de ſepulchr. viol.* Unde & Jus Patrona-

De rebus, quæ ſunt extra commercium.

Natura, Jus. Gent.

tronatus, quamvis per ſe vendi nequeat, cum univerſitate tamen bonorum tranſit ad emptorem; *c. 13. x. de jur. patr.* In quo tamen caſu non tam res religioſæ venduntur; ſed illarum jura, puta ſacrificandi, mortuum inferendi; *l. 14. C. de legat. l. 2. §. 1. l. 3. l. 6. l. 8. §. ſ. ff. de relig. & ſumpt. fun.* vid. *l. 23. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 130. & ſeqq.* ſed non Eccleſiaſticæ, quæ ad alimenta miniſtrorum ſunt deputatæ, & proprie non ſacræ; vendi & alienari queunt ex juſta cauſa immobilia, cum conſenſu Epiſcopi & majoris partis capituli; mobilia vero, quæ ſervando ſervari non poſſunt, indiſtincte. arg. *l. 14. l. 17. C. de SS. Eccleſ. Nov. 120. cap. 6. & 9.* Frantzk. *h. t. num. 128. & ſeqq.* add. maxime Dn. Mauritius, *de Secul. bon.* vel moribus Civitatis, & quidem vel ſimpliciter, ut res uſu publicæ, *l. 6. pr. l. 72. §. 1. ff. 3. ult. I. h. t.* Aliud tamen dicendum de rebus publicis, quæ ſunt in patrimonio Reipublicæ quoad dominium & uſum, alias Fiſcales dictæ, hæ enim obſervatis ſolennibus, quæ in *l. f. C. de vend. rer. civ.* recenſentur, alienari poſſunt, vid. omnino Frantzk, *h. t. num. 137. & ſeq.* C. J. A. *h. t. th. 76.* venena mala, *l. 35. §. 2. ff. h. t.* Mudæ. *ad l. 34. §. 1. ff. h. t. num. 11.* Ord. Crim. Caroli V. *art. 37. §. Es ſollen.* & pœnam vid. apud Menoch. *l. 2. arb. jud. Q. 9. caſ. 309.* infra *§ 20. ad L. Cornel. de Sicar.* Sic Pharmacopæus venenum vendiderit perſonis probis & non ſuſpectis, excuſandus eſt, juxta Baptiſt. Bajard. *ad Clar. quæſt. 68. num. 131.* Libri reprobatæ lectionis, magici forte, vel his ſimiles, qui ſtatim corrumpendi ſunt, *l. 4. §. 1. ff. fam. erciſc.* ubi cum veneno malo comparantur. Item libri famoſi, veræ Religioni contrarii. *Receſſ. Imp. zu Augſpurg, de Anno 1530. Und nachdem durch.* & *Receſſ. zu Regenſpurg, de Anno 1541. §. Ferner haben wir.* Ordin. Crim. *art. 110.* Alberic. Gentilis tradit, Juvenem in exilium actum, quod librum magicum deſcripſerit, *ad l. 8. de Maleſ. & Math. p. 73.* Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 64. num. 4.* Joh. Voet. *num. 18. h. t.* Officia. *Nov. 6. cap. 1. §. 9. Nov. 8. cap. 7.* ibi: *Nihil penitus, nec quodlibet ſit præbere, neque occaſione ſuffragii, &c. ſed ſicut ſine ſuffragio accepit adminiſtrationem, ſic eam puris cuſtodire manibus. DEO & nobis pro ea redditurus rationem. & in fin. Qui aliquid tentaverint accipere, ipſi ſubjicientur damnis quadrupla redditionis, & cadent etiam ſubſtantia & cingulo.* Quamvis hodie contrarium non tantum in Regno Galliæ, quoad quædam officia Coronæ, plurima Parla-

Moribus Civium ſimpliciter.

Parlamentorum, Militaria, Domanialia, Judiciaria, Politica & Quæſtoria; ſed & in quibusdam locis Germaniæ, item in Belgio, Dania, Italia, &c. ſæpius quidem in magnum Reipublicæ detrimentum, uſitatiſſimum ſit. vid. Dn. Chriſt. Forſtner. *ad Tac. r. l. 16. annal. p. 190. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. num. 77.* Lugo, *de J. & J. Diſp. 34. ſect. 2.* Frantzk. *h. t. n. 139. & ſeq.* vel ſecundum quid, & quidem vel reſpectu rei, ſi vitium vel alia qualitas ei inhæreat, propter quam alienari non poſſit; ut res Litigioſæ, *l. 2. & l. f. C. de litig.* quæ non ipſo jure; ſed per exceptionem rei litigioſæ annihilatur, *l. 1. §. f. C. d. t.* Frantzk. *h. t. num. 143. & ſeq.* Furtivæ, *l. 34. §. 3. ff. h. t.* ibi Mudæ, Frantzk. *h. t. num. 145. & ſeqq.* Joh. Voet. *num. 17. h. t.* Purpura & ſericum ratione privatorum, *l. 1. & l. 2. C. quæ res vend. non poſſ.* ibi Tulden. *num. 1. & 2.* & Perez. *num. 1.* Joh. Voet. *num. 17. h. t.* vid. omnino C. J. A. *h. t. th. 74. & ſeqq.* Frantzk. *num. 160. & ſeqq.* ubi ſimul late & eleganter tractat, quomodo perſonæ contrahentes eximantur. Chriſtinæ, *d. deciſ. 64. Wurtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. So viel dann dieſenigen. & ſeqq.* Secundum quid?

XIX. Quamvis autem non omnium rerum, quæ ſunt extra commercium, una eademque ſit natura; vid. C. J. A. *h. t. th. 78.* Regulariter tamen, (exceptis quidem rebus, quæ natura tales) diſtinguendum eſt: An uterque contrahentium, vel emptor tantum ſciverit rei qualitatem, an vero uterque, vel emptor tantum illam ignoraverit. vid. Hert. *Diſp. de convent. domin. translativa §. 25.* D. D. Harpprecht, *C. 42. n. 53.* Priori in caſu nulla eſt emptio & venditio; *l. 6. pr. l. 34. §. 3. l. 70. ff. h. t.* Vinn. *ad §. ult. I. h. t.* ita, ut, ſi emptor ſolus rei qualitatem ſciverit, ipſe, quod jam ſponte ſolutum eſt, repetere non poſſit; ſciens enim indebitum ſolvit; ergo, quia in culpa eſt, contra jus non poteſt res exigere, nullamque inde habet actionem; ſed donare videtur *d. l. 34. §. 3.* ibi Mudæ, *num. 6.* ubi diverſas refert ſententias. Nec tamen venditor, qui ignoravit, aliquid exigere poteſt; haud enim caret culpa, quia rei ſuæ conditionem ſcire debuit, vid. Vinn. *ad d. §. ult. num. 2. I. h. t.* Poſteriori vero in caſu, quoad ſecundariam obligationem, & ratione intereſſe, valet Contractus, ita, ut ſtricto jure venditor emptori ad Intereſſe obligetur, *l. 4. l. 34. §. 4. in fin. l. 70. ff. §. f. I. h. t.* Mudæ. *ad d. l. 34. §. 3.* Non obſt. *l. 4. l. 5. l. 62. §. 1. ff. & §. f. I. h. t.* Reſpond. Emptionem ibi non tenere, quoad principalem obligationem ad rem Illarum rerum emptio quando valeat vel non? Diſt. Obj. Reſp.

ipſam tradendam; ſubſiſtere tamen quoad minus principalem, ad conſequendum, quoad ſua intereſt, cum deceptum non eſſe; *d. §. ſ. I.* vid. Bach. *ad Weſ. ff. h. t. num. 6.* & Vinn. *d. l. in fin.* ex æquitate tamen juſtæ ignorantiæ exceptione, ſi ipſe quoque ignoraverit, à præſtatione ejus, quod intereſt, liberatur, *arg. d. § ult. I. h. t. l. 11. §. 5. ff. de act. empt. vend. l. 19. §. 1. l. 31. ff. loc.* vid. poſt Frantzkium, Bachov, *1. Diſp. 25. th. 7. lit. c.* Vinn. *d. l.*

De rebus quæ ſunt in Commercio.

XX. Reliquarum rerum, quæ commercio exemptæ non ſunt, emptio & venditio recte contrahitur; *l. 34. §. 1. ff. h. t.* idque ſive ſint corporales, ſive incorporales; de his infra, *t. 4. ff. & C. de hær. vel act. vend. l. 2. C. de O. & A.* mobiles, & immobiles; ita, ut etiam ipſa pecunia, ſi non formaliter; ſed tanquam aurum vel argentum conſideratur, aut quia vetus vel pulchra, vendi poſſit. Lugo, *2. Diſp. 26. ſect. 1. num. 2.* huc facit *l. 28. ff. de uſufruct.* Porro valet venditio, ſive res ſint venditoris propriæ, ſive communes, tam quoad ſuam, quam ſocii portionem, *arg. l. 25. ff. h. t. l. 68. ff. pro ſoc. l. 2. l. 3. C. de comm. rer. alien. l. 13. §. 17. ff. de act. empt.* v. tamen *l. 1. & ſeqq. C. de comm. rer. al.* & ibi Tuld. Struv. *Ex. 23. th. 26.* ibique Müller.

Obj. Reſp.

Non obſt. *l. 28. ff. commun. div.* Nam qui vendit rem communem, & ſe ad illam obligat, ille nihil facit in re communi: ſive planè alienæ. *d. l. 25. ff. h. t. l. 11. § 8. l. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Valet enim in contrahentes, ſed non præjudicat Domino v. Bach. *d. diſp. 22. th. 4. lit. c.* Bonac. *de contract. & reſt. diſp. 3. q. 2. punct. 2. n. 20. & ſeqq.* D. Harppr. *C. 84. n. 105. & ſeqq.*

Res aliena quatenus in Contractus deducatur?

XXI. Quamvis enim in illis Contractibus, qui rei traditione & dominii translatione demum perficiuntur, omnino neceſſarium ſit, & ad ipſius Contractus validitatem requiratur, ut res dantis ſit propria: *l. 2. §. 2. §. 4. l. 19. §. 1. ff. de R. C. l. 1. § 3. ff. de R. C. l. 1. §. 3. ff. de rer. perm.* attamen reliqui Contractus omnes, ſuper re aliena initi, quoad contrahentes, (rei enim domino nihil præjudicant; *l. 1. & ſeqq. C. de reb. alien. non alien.*) ſubſiſtunt, & actionem producunt; *l. 15. l. 16. ff. commod. l. 31. depoſ. l. 7. ff. locat. cond. l. 9. pr. & §. 4. l. 22. § 2. ff. de pign. act.* Bach *V. 2. Diſp. 7. th. 4. lit. c.* ita tamen, ut in illis, in quibus de dominio vel alio jure in re transferendo agitur, ille, qui rem tradidit alienam, obligationi ſuæ ſatisfeciſſe non videatur & propterea ab accipiente, etiam re nondum evicta, conveniri poſſit; *l. 9. l. 16. pr. & §. 1. ff. de pign. act. arg. l. 75. §. 5. ff. de V. O.*

*O. l. 25. §. 1. ff. h. t.* vid. *§. 4. de pign. act. & §. 22. locat. cond.* excepta emptione venditione, in qua, propter ejus neceſſitatem & frequentiam, venditor, qui ignorans rem alienam vendidit & tradidit, obligationi ſuæ in tantum ſatisfeciſſe cenſetur, ut ante ejuſdem evictionem ab emptore conveniri non poſſit, *l. 3. C. de evict. l. 30. §. f. ff. de act. empt.* v. Arn. Rath. *de contr. empt. aſſ. 38. 39. 40. & 41.* Bach. *d. l.* & *ad ff. Weſ. tit. comm. n. 4. lit. c.* Hahn. *ad W. d. t. n. 4.* Dn. Struv. *d. t. th. 5.*

XXII. Valet autem venditio rei alienæ, etiamſi venditor ſciverit, rem alienam eſſe; *d. l. 30. §. f.* Gabriel Mudæ. *de act. empt. cap. ult. num. 12.* D. Herr. *in Diſp. de convent. domin. translat. §. 28.* quod etiam verum eſſe creditur, licet emptor quoque hoc non ignoraverit, arg. *l. 28. ff. h. t.* arg. *l. 13. §. 8. ff. de H. P.* Non obſt. *l. 34. §. 3. ff. h. t.* Mol. *de Juſtit. & Jure, Diſp. 327. num. 6.* D. Bardili, *in Diſp. de falſo procurat. th. 103.* Stryk. *in uſu mod. §. 37. de evict.* D. Harpprecht, *C. 42. num. 16. & ſeqq.* Reſp. *d. §.* loqui de re, quæ jam eſt furtiva. Obj. *§. 2. I. de Uſucap.* Reſp. Non per emptionem committi furtum; ſed per traditionem lucri cauſa, &c. & ſic *l. 33. §. 1. ff. de Uſuc.* quoad materiam uſuc. interpr. Nec porro obſt. *l. 57. §. 1. ff. h. t.* ibi enim (1.) res conſumta, & (2.) dolus ab utroque admiſſus, hic autem non ſemper dolus admittitur; nam fieri hoc poteſt bona mente & fide, ſi credant Dominum conſenſurum, vel venditorem poſſe a domino comparare; & ſi mala fide fiat, non tamen dolus erit ratione contrahentium, quia uterque ſcivit & conſenſit. In *d. l. 57. §. f.* uterque ad alterum decipiendum diſſimulavit ſuam ſcientiam, quod ex verbis *d. §.* colligitur. E. termini præſupp. habiles, vid. tamen Lugo, *d. l. ſect. 3. n. 18.* Mudæ, *ad d. l. 34. §. 3. ff. h. t.* Bonac. *d. Diſp. 3. q. 2. punct. 2. n. 23.* Diſſ. Frantzk. *h. t. n. 150.* & *tit. de A. E. V. n. 318. & ſqq.* — *Si quis ſciens rem alienam vendiderit & emerit?* — *Obj. Reſp.*

XXIII. Si res vendita emptoris eſt propria, venditio ipſo jure eſt nulla, licet emptor hoc ignoraverit, *l. 16. ff. l. 4. C. h. t. l. 45. ff. de R. I.* quamvis enim obligatio ex plurimis cauſis nobis acquiri poſſit, dominium tamen non poteſt, niſi ex una cauſa, contingere, *l. 3. §. 4. ff. de A. vel A. P.* Non obſt. *l. 34. §. 3. ff. & ult. l. h. t.* quia jam habet, quod emptione quæſivit, ut nimirum Dominus fiat. Intereſſe alias æſtimatur ex eo, quod venditor rem non emtoris fecerit, & ipſi rem habere non liceat, quod tamen hic licet; Arnold. Rath. — *De re emptoris propria.*

*d. tr.*

*d. tr. aſſ. 42.* precium tamen, ſi ignorans ſolverit, repetit illud condictione indebiti; *d. l. 16.* ſecus ſi ſciverit. *l. 1. §. 1. ff. de cond. ind.* tunc enim donaſſe præſumitur; niſi ſolvens donare non poſſit, vel alia quam donationis præſumtio inde capi poſſit. Contra venditorem doli gnarum datur quoque de dolo actio. arg. *l. 7. §. ſ. l. 8. ff. de dol. mal.* Brunn. *cent. 2. dec. 88.* Si vero res empta pro parte tantum emptoris fuerit propria, emptio pro ea tantum parte eſt

Si in illa Emptor tantum usumfruct. habet? nulla, *l. 18 ff. h. t.* Uſusfructus, quem emptor in re habet, non impedit ejuſdem emptionem; *d. l. 16. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 25. de V. S.* Officio tamen Judicis, quod hujus Contractus actioni inſervit, pretium minuitur. *l. 17. ff. h. t.* Mudæ. *ad l. 15. §. 2. ff. h. t. n. 5. & ſeqq.*

De jure quod tertius circa rem empt. Jus, quod tertius in re vel ad rem habet vel prætendit, dominus recte emit. *l. 30. §. 4. ff. l. 4. C. d. t.* Mudæ. *ad d. l. 15. §. 2. num. 9.* Conditionalis quoque rei ſuæ emptio ſubſiſtit, modo exiſtentis conditionis tempore emptoris non ſit, ſicque habile adſit Objectum. *l. 8. l. 61. ff. eod.* junct. *l. 31. l. 98. pr. ff. de V. O.* Rath. *d. l.* vid. Mantica, *d. l. 4. tit. 4. num. 18.*

De Conditionali rei ſuæ empt.

De rebus futuris. XXIV. Præterea, uti oppignorari, *l. 15. pr. ff. de pign. & hyp.* legari. *l. 24. pr. ff. de leg. 1.* promitti, *l. 75. pr. ff. de V. O.* ita vendi quoque poſſunt non tantum res præſentes; ſed etiam futuræ; idque ſive vere, per ſe & naturaliter tales ſint, ut fructus naſcituri, & partus ancillarum, fœtus pecorum; legitime enim ſperantur: ſive apparenter tantum & ratione contrahentium, ut piſces & aves capiendi, *l. 8. pr. & §. 1. ff. h. t.* Licet autem exiſtant, quia tamen de illarum rerum quantitate & qualitate contrahentibus non conſtat, & venditori nondum ſunt quæſitæ, proinde videntur, ac ſi ipſæ non extarent. Dn. Frantzk. quidem putat, quod in prioribus, ſc. rebus natura futuris ſemper res ipſæ intelligantur; in poſterioribus vero ſaltem ſpes. Verum, quod etiam in prioribus ſpes, & in poſterioribus ipſa res emi poſſit, præter rei evidentiam, etiam probant Dd. Quid enim obſt. quominus quis ſpem fructuum æque ac ſpem piſcium capiendorum

Videndum tamen an emptio ſit rei, an ſpei? emere poſſit? Nam JCtus non reſpicit principaliter ad hoc, an res vere, an apparenter: ſed an res, num ſpes in contractum deducta. Quapropter omnino videndum, qua mente hæ res fuerint emptæ & venditæ; An nimirum quis ipſas res futuras directe emerit: v. gr. fructus naſcituros, ipſas feras, piſces, aves, quas venditor ceperit; An vero ſpem tantum illorum, tanquam aleam & ſortem; quod factum

ctum cenſetur, ſi ipſum actum capiendi vel percipiendi in contractum deduxerint, verb. grat. perceptionem fructuum, captum millilium ferarum, avium vel piſcium, ſive jactum retis. v. Anton. Faber. *in cod. tit. de loc. def. 26.* Tuld. *in C. h. t. num. 4.* Lugo, *d. diſp. ſect. 2. n. 13.* Zœſ. *in Comm. h. t. n. 25.* Mudæ, *ad d. l. 8. ff. h. t. n. 3. & ſeq. 6.* Mantica, *d. l. 4. tit. 18. n. 26.*

XXV. Priori in caſu, emptio & venditio hanc tacitam continet conditionem, ſi aliquid natum vel captum fuerit, & ad actum ſecundum pervenerit; hinc, ſi nihil natum, nihilque fuerit captum Contractus, qui quidem ab initio validus, ita tamen, ut diem contineat, v. *l. 99. ff. de cond. & dem. l. 73. ff. de V. O.* & ſupra *ad tit. de pact. §. 79. & ſeqq.* retro redditur nullus, nec quicquam venditori debetur, & pretium ſolutum repetitur condictione cauſa data cauſa non ſecuta. *l. 8. pr. ff. h. t.* utpote ubi dicitur: *Sed ſi egerit, ne naſcantur aut ne fiant, ex empto agi poſſe.* Ergo, ſi venditor hoc non egerit; ſed fatali modo & malo acciderit; non datur; Tuld. Lugo, Zœſ. *dd. ll.* Molin. *d. tr. 2. diſp. 140. n. 14.* Mantic. *d. n. 26.* v. Mudæ. *ad d. l. 8. n. 4.* ita tamen, ut, ſi ipſe venditor hoc egerit, ne aliquid naſcatur, vel capiatur, ipſe ex empto teneatur, *d. l. 8. pr. in f.* ad omne intereſſe; *l. 12. ff. de A. E. V.* nam perinde habetur, ac ſi conditio extiterit. Frantzk. *h. t. num. 17.* Bachov. *ad Weſ. h. t. num. 7. lit. k.* Mudæ. *d. l.* D. Graſs. *in Collat. Jur. Rom. cum Receſſ. Imper. ſect. 7.*

De Emptione rei, ſi nihil natum vel captum.

XXVI. Si vero nati fuerint fructus, quamvis tenues, vel aliquid captum, ſubſiſtit emptio, & totum pretium debetur, quia per averſionem contraxerunt. Mudæ. *d. l.* Aliud ergo eſt, ſi certa quantitas empta, vel pretium ad menſuram, numerum vel pondus ſit conſtitutum: v. g. pro decem modis frumenti ex illo fundo naſcituri, vel pro 10. feris, quas ceperis, dabo 20. vel pro ſingulis feris, aut pro ſingulis libris piſcium dabo 10. hoc caſu, ſit minus natum, vel captum fuerit, quia conditio hoc caſu non collective; ſed diſtributive ineſt, non enim tota illa quantitas naſci debet, ut ſi emptio, verum ut, ſi quicquam naſcatur, ſaltem in illo putetur contracta, & proinde ſubſiſtit quidem emptio; ſed pretium debetur tantum pro quantitate ejus, quod captum vel natum. *l. 39. §. 1. ff. h. t.* ibi Salicet. Mantica, *d. tit. 18. num. 18.* Mudæ, *ad d. l. 8. n. 4. in fin.* Rath. *aſſ. 21. in fin.* Bart. & Bald. *in d. l. 39. §. 1.* Fructus pendentes, prout nunc

Si aliquid natum vel captum.

De emptione

*fructuum, qui pendent.* nunc ſunt, vel qui ſunt in herbis, ſi quis ſimpliciter emerit, (quod nec Ord. Polit. Imp. *de Anno 1577. t. 19.* ſimpliciter prohibitum, quamvis ibi non agatur de emptione fructuum per averſionem, v. tamen Sand. *l. 3. dec 3. t. 4. def. 7.* ubi refert, certis in locis, & legibus Friſicis venditionem fructuum viridantium prohiberi in favorem pauperum ruſticorum, qui ſæpe modica præſenti pecunia *ſpem* meſſis futuræ vendunt, & ſic pauperum facilitate mercatores *ſæpe* abutuntur) licet omnes caſu perierint, & emptor nullos perceperit, valet tamen venditio, & damnum illud pertinet ad emptorem, arg. *§. 3. l. l. 78. §. ſ. ff. h. t.* ubi damnum caſuale præſtatur demum, ſi à venditore fuerit promiſſum. *d. l. 25. ff. de act. empt.* Dn. Struv. *h. t. th. 27. verſ. Aliter.* D. Harpprecht, *in Diſp. de eo quod juſtum eſt circa nitrem th. 7.* Stryk. *in uſu moderno §. 9. h. t.* D. D. Graſs. *diſt. ſect. 7.* Coccej. *in Diſp. de Jure Seminis.*

*De emptione ſpei. Si nihil natum vel capt.* XXVII. Poſteriori in caſu, ubi ſcil. ſpes fortunæ eſt empta, *ſubſiſtit* Contractus, quia emptio eſt pura, Mudæ. *d. l. num. 6.* & pretium eſt ſolvendum, ſive multum, ſive parum, ſive nihil ſit natum, nihilque captum. *l. 8. §. 1. ff. h. t. l. 11. §. ſ. ff. de A. E. V.* v. *l. 8. §. ult. ff. de peric. & comm.* Faber. Tulden. Zoeſ. Mudæ. Lugo, *loco ſupra cit.* Mantica, *d. tit. 10.* ubi hoc in ſpecie quoque de empta fructuum perceptione affirmat. Sibi enim imputare debet, qui ſpem magni; ſed incerti commodi, lucro parvo; ſed certo, antepoſuit. Unde in tali caſu, licet miſſilium nomine captum poſtea evincatur, venditor tamen ad evictionem non tenetur. *d. l. 8. §. 1.* Rath. *d. aſſert. 21. num. 6.* Tuld. *d. l. Spem emit, licet præter ſpem nihil emerit, tamen ſubſiſtit, licet ſpes poſtea fallat & pereat, periculum pertinet ad emptorem.*

*Et quidem culpa vel dolo venditoris* XXVIII. Cæterum, ſi per venditorem ſteterit, quo minus aliquid natum vel captum fuerit; aut ipſe nihil natum vel captum iri ſciverit & diſſimulaverit, tenetur ille ad æſtimationem illius, quod veriſimiliter naſci vel capi potuiſſet. *l. 12. l. 21. pr. ff. de act. empt.* Tuld. *in C. h. t. num. 4.* Frantzk. *h. t. num. 20.* vid. omnino Mudæ. *de A. E. V. cap. ult. num. 17.* *Si aliquid natum vel captum?* Illud, quod in tali caſu natum, vel captum eſt, omnino debetur, licet duplo pretium excedat. *l. 12. ff. de act. empt.* Sicuti enim, ſi nihil extractum, damnum eſt emptoris, ita, &, ſi aliquid, & quidem magnum, fuerit extractum. Et re vendita, cujus æſtimatio tempore venditionis plane eſt incerta, ſi ex e-

venru

ventu probatur læſio ultra dimidium, non eſt locus *l. 2. C. de reſc. vend.* arg. *l. 8. C. h. t.* nam ad tempus contractus reſpiciendum, *d. l.* illo autem tempore & modus & valor eſt incertus, *l. 17. l. 25. C. de uſur.* Franczk. *h. t. num. 19.* Sande. *l. 3. dec. t. 4. def. 16.* vid. Mudæ. *d. num. 17. & 18.* modo non aliæ res, quam de quibus actum, fuerint extractæ. Quicquid enim non venditum, illud non eſt præſtandum, & in dubio ſpectandum, quod veriſimiliter actum. Hinc venditor, qui capturam piſcium vendidit, ſi aliud pretioſum quid extraxerit, illud emptori præſtare non tenetur; Zoeſ. *h. t. num. 26.* Franczk. *h. t. num. 121.* Puffendorff. *de J. N. & G. lib. 5. c. 5. §. 6.* quod tamen alii ſecus eſſe putant, ſi quis ſimpliciter & in genere jactum retis vendiderit. Nicol. Vigel. *cent. 1. reſp. 47.* Tulden. *in C. h. t. num. 5.* Beyer. *poſ. 27.* Schœpffer. *num. 22. h. t.* Limit.

XXIX. In dubio, ſi de mente contrahentium aperte non conſtat, An ſcil. ipſas res futuras, An vero tantum illarum ſpem vendere & emere voluerint, in fructibus & ſimilibus vere ac naturaliter futuris, priori modo, ſub tacita illa conditione, ſi nati fuerint, emptio venditio cenſetur facta: *l. 8. pr. ff. h. t.* in reliquis vero, quæ apparenter & ratione contrahentium tantum futuræ dicuntur, ipſa potius ſpes empta creditur. *d. l. 8. §. 1.* Molin. *diſp. 340. num. 14. verſ. Diſcrimen hoc.* vid. omnino Mantica. *d. tit. 18.* In dubio an emptio potius ſpei, an vero rei futuræ videatur contr. ?

XXX. Illud ratione rei vendendæ neceſſarium eſt, ut Merx ſit certa & determinata; hinc non valet: Vendo tibi fundum, animal, librum, pro 10. &c. Mantica. *d. lib. 4. tit. 14. num. 1. & 2.* De rei certitudine.

Ubi tamen omnino notandum, quod res vendantur vel tanquam corpora ſive ſpecies, & per averſionem *Uberhaupt, durch den Bogen, oder in Pauſch*, nulla quantitatis, vel demonſtrationis tantum gratia, ut ſcil. eo melius de corpore conſtare poſſit, mentione facta; Carpzov. *lib. 1. reſp. 25. num. 1.* ſive omni lucro & damno in nos averſo, vid. ſupra *ad tit. de Exerc. act. §. 9.* Dn. à Lyncker. *dec. 937.* vel ad menſuram & quantitatem, *nach dem Anſchlag*, ita, ut pretium ex menſura, ſive quantitate formetur, & menſura numerus, vel pondus taxationis ſive reſtrictionis gratia exprimatur, quod ſcil. tanta quantitas & nec major, nec minor pro illo pretio præſtari debeat; licet poſtea mentio de fini- Venditio fit vel ad corpus. vel ad menſuram.

bus quoque ſubjiciatur. Frantzk. *ad tit. de A. E. V. num. 105. & ſeqq.* Et duplex hæc vendendi ratio hodie paſſim uſu eſt recepta & uſitatiſſima. Quando vero ad menſuram, vel per averſionem facta videatur, voluntatis eſt quæſtio, in qua multum Judicis arbitrio relinquendum, ſi ſcilicet de alia mente contrahentium non appareat; Carpzov. *d. reſp. num 2. 3. & 4.* alias enim ordo ſcripturæ haud poteſt mutare ordinem juris & voluntatis. *l. 77. §. 12. ff. de leg. 2. l. 6. ff. de ſolut. & liber.* Struv. *Exerc. 23. th. 11. & 12.* ibique Müller.

Ad corpus quando venditur facta? XXXI. Priori autem modo emptio etiam contrahi cenſetur, ſi incipit, (propter *l. 2. ff. de SCto Mac. l. 5. ff. Mandati.* vid. *l. 37. ff. de Stip. ſerv.*) à nomine deſignante certum corpus cum ſuis finibus, vel alio modo idoneè expreſſum, & poſtea narrative ſeu enunciative tantum (verba enim narrativa nihil operantur, *l. 26. §. 5. ff. depoſ.* ubi magis dicitur, quam promittitur) mentio de menſura ſubjicitur: ut, Vendo tibi fundum hiſce finibus circumſcriptum, qui eſt 100. jugerum; vel, Vendo tibi fundum hunc vel Tuſculanum decem jugerum, qui habet tales fines ſive limites, 100. flor. Rauchbahr. *libr. 1. quaſt. 21. num. 6.* Frantzk. *d. l. num. 108.* vid. Mantica, *tit. 17. num. 12. & ſeqq.* Carpzov. *d. reſp. 25. num. 1. & ſeqq.* Matth. de Afflict. *deciſ. 68.* vid. Tulden. *in Cod. de peric. & comm. rei vend. num. 11. & ſeqq.* Burgund. *de peric. & culpa, c. 7. num. 24. & ſeqq.* Sive autem mentio finium hic præcedat, & poſtea modus exprimatur; ſive continuo exprimatur modus, & ſubjiciatur demum de finibus, ſatis controverſum eſt. vid. omnino Mantica & Tulden. *dd. ll.* D. Brunnemann. *Diſſ. de vendit. ad corpus & ad menſuram.*

An ſtatim perfecta dicatur? XXXII. Et hoc in caſu emptio ſtatim dicitur perfecta, quamprimum contrahentes de re & pretio conſenſerunt, arg. *pr. I. h. t. l. 15. ff. de peric. & commod.* etiamſi ſint res, quæ numero & menſura conſtant, *l. 4. §. 1. & 2. ff. d. t. l. 35. §. 5. ff. h. t. de contr. empt.* quia principaliter hic ratio habetur ipſius fundi, ſeu totius rei venditæ. Mantica, *d. tit. 17. num. 2.* Carpzovius *d. reſp.* Quid comprehendat? *num. 6. & ſeqq.* & pro pretio conſtituto venditum cenſetur omne illud, quod intra illius fines continetur, licet in demonſtratione forſan error admiſſus ſit; Frantzk. *d. l. num. 114.* ita, ut, ſecundum communem Doctorum ſententiam, pretium neque in favorem

rem venditoris ſit augendum, ſi major rei quantitas reperiatur, neque in commodum emptoris minuendum, ſi minor rei venditæ quantitas deprehendatur; *l. 13. §. 14. ff. de A. E. V. l. 45. ff. de Evict.* ſed, ut æqualitas, quæ inter contrahentes requiritur, *l. 6. ff. de per. & comm. rei vend.* obſervetur utrobique, ſive quid deſit, ſive abundet, id totum damno vel lucro emptoris cedat. Hic enim non ex modo & menſura, cujus tantum demonſtrationis gratia mentio facta cenſetur, ut eo melius de corpore conſtare poſſit, pretium æſtimatur; ſed ex corpore certis finibus demonſtrato; arg. *l. 40. §. 2. ff. h. t. l. 42. ff. de A. E. V.* Rauchbahr. *d. quæſt. 21. num. 9.* Carpzov. *de Reſp. num. 14. & 15.* Struv. *Exerc. 23. th. 13.* Berlich. *dec. 346. num. 16. & dec. 347. num. 22. & ſeqq.* Esbach. ad Carpzovium *p. 2. C. 33. def. ſer. 9. num. 10.* Atque hanc ſententiam non tantum communem; ſed in praxi quoque receptam eſſe, teſtatur etiam Frantzk. *d. tit. de A. E. V. num. 118.* ubi tamen *num. 119. & ſeqq.* quoad poſteriorem caſum, ſi ſcil. res minor reperiatur, de jure communi, contrariam ſententiam veriorem eſſe judicat, per *d. l. 42. ff. de A. E. V.* quod etiam defendit Mantica *d. tit. 17. num. 19. & ſeqq.* Burgund. *d. cap. 7. num. 26. & ſeqq.* Joh. Franc. Balthaſ. *tit. 6. Reſ. 6. num. 6.* Beſold. *p. 6. conſ. 267. num. 21. & ſeqq.* vid. Tuld. *in Cod. tit. de peric. & comm. rei vend. num. 13.* ubi tamen hoc recte limitat, ſi emptor modum ſciverit; ſimulque monet, menſuram hic non rigide exigendam eſſe, præſertim ſi vox circiter ſit addita, arg. *l. 54. ff. h. t. d. l. 42.* ibi: *Utique ſi exiguus. ff. de act. empt. l. 1. §. 8. ff. de ædil. edict.* vid. omnino Tuld. *d. t. n. 14. & ſeqq.* Brunnem. *ad L. ſ. n. 37. de periculo & commodo R. V.*

XXXIII. Poſteriori modo, ad menſuram ſcilicet vel quantitatem, emptio contracta cenſetur, ſi in ſingula jugera pretium vel diſtributive, v. gr. pro quolibet 10. vel collective pro omnibus jugeribus unicum pretium conſtitutum fuerit, modo hoc caſu Contractus à menſura ſive quantitate initium acceperit, v. gr. tibi 10. jugera fundi Tuſculani pro 100. vendo. vid. *l. 35. §. 9. ff. h. t.* Rauchbahr. *d. p. 1. q. 21. num. 1. & 2.* Frantzk. *d. l.* Carpzov. *d. lib. 5. reſp. 25. num. 3. & p. 2. C. 33. def. 9. & ſeqq.* Toties enim ad menſuram contrahitur, quoties expreſſe vel tacite in ſingulas menſuras pretium ſtatuitur, Burgund. *d. c. 7. num. 37.* & pro- Quando venditio ad menſuram facta videatur?

 in

Quid in illis obtineat? in hoc caſu principaliter modi ſive quantitatis habetur ratio, & venditor non totum; ſed partes rei pro ratione menſuræ adjectæ vendere cenſetur. Unde, ſi major rei quantitas invenitur, venditor ſuperfluum poteſt retinere, aut emptor pretium tenetur augere, & ſi facta menſura minus apparet, venditor defectum ſupplere, vel partem pretii remittere cogitur, *l. 40. §. 2. ff. h. t. l. 2. pr. l. 6. pr. l. 38 pr* nulla habita ratione bonitatis & qualitatis; *l. 4. §. 1. ff. de A. E. V.* & *l. 69. §. ſ. ff. de evict.* niſi in diverſis prædiis, vel diverſis fundi partibus. *d. §. 1.* Frantzk. *d. tit. num. 109. & ſeqq.* Rauchb. *d. q. 21. num. 5.* Carpzov. *de reſp. num. 16. & ſeqq.* vid. Trentac. *lib. 3. tit. de E. & V. reſol. 5. num. 7.* Burg. *d. c. n. 34. & ſeq.*

Cujus loci menſura obſervanda? XXXIV. Spectari autem debet menſura, quæ eſt in loco rei ſitæ, aut ubi res tradenda, non loci Contractus. Mart. *dig. nov. tom. 3, rubr. 5. c. 29.* Chriſtinæ, *Vol. 3. dec. 53. num. 5.* qui teſtantur de communi Ddrum opinione. Stryk. *in uſu moderno §. 4. de pericul & commodo rei vend.* Lauterb. *Diſp. de Jur. in cur. mercat. uſitato th. 140.* Et poteſt fieri menſuratio non tantum intra 60. dies; ſed in perpetuum, per ea, quæ tradit Hartm. Piſtor. *obſ. 210.* Dn. Struv. *h. t. th. 13.* Actio enim empti eſt perpetua,

Menſuratio quando facienda? quæ hic datur, *l. 2. l. 6 ff. de A. E. V.* Surd. *deciſ. 64. num. 32.* ubi *num. 29.* dicit, venditorem teneri probare integram menſuram eſſe traditam. Non obſt. *l. 31. § 22. ff. de adil. edict* Hartm. Piſtor. *d. l. in fin.* v. Bach. *ad Tr. d. Diſp. 28. th. 7. in fin.* Beſold. *C. 267. num. 14. & ſeqq.*

Venditio ad menſuram quando ſit perfecta? XXXV. Hæc autem emptio ad menſuram contracta, quamvis ratione pœnitentiæ ſit perfecta, quamprimum partes conſenſerint de re & pretio: Alexand. Tentacinq. *l. 3. tit. de empt. & vend. reſol. 5. num. 2.* Mantica, *d. tit. 17. num. 5.* attamen ratione periculi, (non E. ratione vinculi obligationis,) ante menſurationem pro imperfecta habetur, facta demum menſuratione perfici dicitur; ita etiam in rebus immobilibus ſe res habet; *L. 10 ff. l. 2. C. de pericul. & commod. rei vend l. 35. §. 5. & 7. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 301.* & *tit. de act. empt. vend. num. l. 11.* Carpzov. *d. reſponſ. 55. num. 9. & ſeqq.* Trentacinq. *d. reſolut. 5. num. 1. & 3.* Mantica, *d. num. 5. & 6.* ubi hoc limitat, maxime ſi vera traditio intervenerit, per *d. l. 2. C. de peric. & comm.* de quo etiam Trentac. *d. reſol. num. 5. & 6.*

*& 6.* quia tunc dominium transfertur: tacita enim conditio non facit negotium conditionale. *l. 99. ff. de cond. & dem.* nec dominii translationem impedit. *l. 7. l. 8. l. 9. ff. de jur. dot. l. 1. §. 2. ff. pro dote.* vid. *§. 4. & 13. cum ſqq. de pericul. & commodo rei vendita.*

XXXVI. Tandem ratione mercis & hoc notandum, quod quis rem vendere poſſit, non tantum in totum; ſed etiam pro parte, & quidem vel diviſa, vel indiviſa. vid. *Wurtemb. Landr. part. 2. tit. 9. §. Gleicher Geſtalt.* ibique D. Harpprecht. *in Differ. J. C. & Wurtemb. th. 8.* — Res vend. in totum, vel pro parte?

XXXVII. Præter rem ad emptionis & venditionis objectum ex parte emptoris requiritur Pretium. *§. 1. I. l. 2. §. 1. l. 72.* ibi: *Quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. ff. h. t. l. 1. pr. ff. de rer. permut.* Thomas Maul. *tr. de empt. vend. tit. 4. §. 6.* vid. Mantica, *d. l. tit. 19. n. 51. & ſeqq.* ibi tractatur quæſtio, quando ex mentione pretii negotium intelligatur venditio; & dicendum, primum ad mentem contrahentium reſpiciendum eſſe, quæ ſemper verbis eſt potior; *l. f. C. quæ res pign. oblig.* ſi vero de mente non conſtat, tunc proprie accip. & negotium pro emptione habendum, arg. *l. 69. pr. ff. de leg. 3.* quod etiam probatur per *l. fin. C. de præd. decur.* niſi aliæ circumſtantiæ contrarium ſuadeant, ut ſi conventum, ne dominium tranſeat. *l. 80. §. f. ff. h. t.* aut ſi pretii quantitas rei æſtimationi non conveniat; ſed uſui rei tantum reſpondeat. Mantica, *d. l.* — II. Obj. eſt Pretium.

XXXVIII. Vox autem Pretii ſumitur (I.) latè pro omni eo, quod alicui datur quaſi in compenſationem vel remunerationem. vid. *l. 37. fere in fin.* ibi: *Pretiumve pro comperto ſtupro acceperit. ff. de minor. l. 29. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult. l. 5. in fin. ff. de injur. l. 2. §. 24. ff. de vi bon. rapt.* Si quod in cauſa transactionis datur, pretium dicitur. *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. inf.* (II.) Sumitur ſtricte, pro mercede locationis. *l. f. §. f. ff. ad L. Rhod. de jact. l. 15. §. 4. l. 28. §. 2. l. 35. §. 1. ff. loc. cond. l. 10. §. f. ff. de A. vel A. P.* (III.) Pro eo, quod in emptione ex parte emptoris pro re, quæ venit, promittitur, uti *h. l.* ſic proprie loq. pretium non eſt æſtimatio; ſed potius illud, quo res vendenda æſtimatur. poſt *dd. ll. l. 16. §. f. ff. de pign. l. 21. C. de jur. dot.* Unde illud I. conſiſtere debet in pecunia — Ejus Homonym. — I. Conſiſtit

nume-

*In pecunia numerata,* numerata, ſive nummis ad numerum ſolvendis. §. 2. *I. l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. ff. de rer. permut. l. 5. §. 1. ff. de præſcript. verb. l. 9. C. h. t. Wurtemb. Landr. p. 2. t. 9. §. Und obervvohl pag. 264.* vid. Maul. *d. tit. 4. num. 17. & 18.* ubi dicit, quod, ſi pecunia detur ad pondus vel appendatur, iſta pro ſpecie detur, & non pretii; ſed mercis loco cenſeatur. Ergo non eſt emptio, ſi quis dicat, vendo marcam aut unciis aliquot auri vel argenti. Item, ſi ab utraque parte res detur, licet expreſſe negotium appellaverint emptionem, tamen haud eſt, partes enim non poſſunt mutare contractuum ſubſtantiam. *l. 1. §. 1. l. 72. ff. h. t. l. 1. ff. l. 7. C. de rer. perm.* Item, ſi de non ſolvendo pretio convenerint; ſed de aliquo faciendo, licet venditionis vocabulo uſi ſint contrahentes. *l. 6. §. 1. ff. de A. E. V. l. 6. ff. de P. V.* nam in contractibus inſpicimus id, quod principaliter actum, *l. 19. pr. ff. de Reb. Cred. l. 52. pr. ff. de V. O. l. 34. ff. de R. J.* etiam quod verbis expreſſum eſt; cum autem in verbis nulla ambiguitas, non admitti debet quæſtio voluntatis. *l. 25. §. 1. ff. de leg. 3.* add. *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* Frantzk. *h. t. num. 217.* Mudæ. *ad l. 7. §. 1. & l. 37. h. t. num. 7. & 8.* Arnold. Rath. *aſſert. 10. lit. b.* Nummi autem reliquarum rerum ſunt menſura, & iis reliquæ res æſtimantur omnes. Sic dicitur, valet 100. flor. non vero valet 10. libras auri, vel 10. equos, quia & horum æſtimatio eſt incerta. vid. *l. 42. ff. de fidejuſſ.* & ibi Gothofr. Mantica. *d. tit. 19. num. 2. & 3.* Lampad. *diſcurſ. de natura nummi.*

*Sed ſi res & pecunia ſit promiſſa?* XXXIX. Si tamen ab una parte pecunia & res promittitur, & quidem animo emptionem contrahendi, vid. *præc. §. & l. 7. §. 2 ff. de ſuppell. leg. l. 18. C. de probat. l. 21. C. de ſolut.* ſuſtinetur negotium tanquam emptio venditio, & res inſtar additamenti, *als eine Zugabe*, habetur. arg. *l. 6. §. 1. l. 21. §. 4.* ibi: *Quaſi in partem pretii. ff. de A. E. V.* arg. *l. 38. ff. h. t. l. 36. ff. de R. I.* Si enim valet emtio equi, qui valet 100. pro 10. *d. l. 38.* quid obſtet, quo minus vendi poſſit pro 10. & bove, vel facto pro reliqua juſti pretii parte promiſſo? *l. 79. ff. h. t. d. l. 21. §. 4. ff.* Mudæ. *ad l. 7. §. 1. & l. 37. ff. h. t. num. 9.* Frantzk. *h. t. num. 211.* vid Mantica. *lib. 25. tit. 2. num. 2. & ſeq.* Carpzov. *part. 2. conſt. 32. def. 15.* etiamſi res pecuniam excedat, niſi agatur de præjudicio tertii. Maul. *d. l.* Licet enim ſinguli contractus propriam habeant eſſentiam, & illa deficiente voluntas partium efficere non poſſit, ut hoc vel illud negotium

um ſubſiſtat; Non obſt. *l. 52. pr. ff. de V. O.* quæ de accidentalibus, non vero ſubſtantialibus accip. Attamen hoc tantum obtinet, ubi nihil eſt, quo voluntas partium ſuſtineatur, Bachov. *Vol. 1. Diſp. 30. th. 5.* vid. Frantzk. *h. t. num. 212.* ubi prædictam ſententiam limitat, ſi forſan exceſſus alterutrius ſit prorſus nimius, nam tunc in fraudem tertii aliquid videtur additum. vid. Maul. *tit. 4. num. 25.* Bonacin. *d. Diſp. 3. quæſt. 2. punct. 1. num. 7.* Molin. *d. tr. 2. Diſp. 336. num. 6.* vid. etiam Mantica, *d. lib. 25. tit. 2. num. 4. & ſeq.* D. D. Harpprecht. *C. 38. num. 24. & ſeqq. & Diſp. de vendit. gratioſa. §. 43.* Dn. D. Graſſ. *ſect. 7. th. 1. in Collat. Jur. Rom. cum Receſſ. Imper.* Cæterum, ſi contrahentes animum expreſſe declaraverint, nec aliunde de illorum mente conſtet, denominatur negotium ex eo, quod prævalet, & alterum, quod ſuperatur, pro additamento habetur. *l. 6. C. de pact. int. empt. & vend.* ubi negotium pro permutatione haberi, patet ex actione, quæ ibi datur, quia ibi fundus repetitur, quod ſecus eſt in emptione. *L. 14. C. de reſcind. vend.* Frantzk. *h. t. num. 214.* Bachov. *ad Treutler. d. th. 5.* Carpzov. *d. def. num. 5. & 6.* Mudæ. *ad d. l. 7. & l. 35. h. t. num. 9. in f. & ſeq. 10.* Mantica, *d. tit. 2. num. 12.* Si vero utrumque eſt æquale, in dubio partes emptionem, tanquam frequentiorem & firmiorem, contraxiſſe cenſentur. Bachov. *d. l.* Frantzk. *num. 215.* vid. tamen Carpz. *d. def. num. 7.* Mant. *d. l. in fin.* Maul. *num. 25.* Molin. *d. diſp. num. 5.* ubi hoc negotium in rei veritate, maxime quoad præjudicium tertii, mixtum eſſe docet; quod etiam amplectitur Lugo, *d. Diſp. 26. ſect. 1. num. 6. in fin.* Frantzk. *d. l.* Struv. *Exerc. 23. th. 16.* ibique Müller. vid. quoque Mev. *p. 5. dec. 95. num. 6.* ubi hoc in caſu pro permutatione pronunciat. add. Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 8. §. 17.*

XL. Ubi pro re æſtimata res traditur alia, an negotium ſit venditio, an vero permutatio, late diſputat, & tandem pro venditione concludit Mantica, *d. tr. lib. 4. tit. 19. num. 4. & ſeqq.* ubi plures pro hac ſententia adducit. Verum quamvis, ſi partes de certo pretio pro re ſolvendo convenerint, alia res, ſalva emptionis ſubſtantia, in ſolutum dari poſſit; *l. 9. C. h. t. L. 9. C. de reſcind. vend.* arg. *l. 5. pr. ff. mand. L. 1. §. 11. ff. depoſ. Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 9. §. Und obwohl.* D. Harpprecht. *C. 38. num. 25. & 26.* Brunnem. *Cent. 4. dec. 82.* attamen, ſi v. gr. Fundus Caji ſimpliciter æſtimatus fuerit, & Titius nunquam æſtimationem illam

Si pro re æſtimata res alia

ſed ſtatim ab initio pro re illa æſtimata, ſe aliam rem daturum, promiſerit, illamque tradiderit, negotium tanquam emptio venditio ſubſiſtere haud poterit. arg. *§. 2. l. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 35.* Item, ſi Titius dixerit: Hæc res ſit tibi empta decem, alter reſpond. Dabo tibi fundum hunc 10. æſtimatum: quia nulla obligatio pretii contracta. Ergo nec emptio. vid. Maul. *tit. 4. num. 19. & 20.* & Lugo, *d. ſect. 1. num. 7.* Obj. (1) quod æſtimatio faciat emptionem. *l. 16. ff. l. 1. C. de jur. dot. l. 11 C. de pact.* Reſp. modo æſtimatio venditionis gratia ſit facta, vel, ut pro illo pretio rem emptam habeat & ad pretium obligetur; quod hic ſecus, nam ad rem ſtatim obligatur, vid. *l. 5. l. 10. C. de jur. dot.* taxationis etiam gratia fit æſtimatio, ut in *l. 21. C. d. t.* (2.) *l. 9. C. h. t.* Reſp. modo prius pretium ſit promiſſum; ſic ad emptionem non ſufficit, ut pretium determinetur; ſed requiritur; ut pro re promittatur. *d. §. 2. l.* (3.) *l. 1. C. de rer. perm.* Reſp. Maul. argum. à contrario ſenſu non ſemper eſſe firmum.

Si pro re pecunia ſed à Principe reprobata? XLI. Cum itaque ad emptionem requiratur, ut pretium in numerata pecunia conſtituatur, recte inde concludunt Dd. ſi quis pro re pecuniam promitteret à Principe reprobatam, negotium illud non emptionem; ſed potius, ſi traditio accederet, innominatum contractum eſſe. Nam nummus eſt materia, quæ habet certam & publica authoritate impoſitam æſtimationem; quæ valor ſive bonitas extrinſeca dicitur, ſine qua ſubſiſtere nequit, *l. 1. pr. ff. h. t.* Unde reprobata pecunia non liberat ſolventem, reprobis videlicet nummis reddendis, *l. 24. §. 1. ff. de pign. act.* Maul. *d. tit. 19. num. 14.*

II. Pretium debet eſſe verum, Quomodo ſimulatum dicis gratia ſit 1. XLII. II. Requiritur, ut ſit verum, & non ſimulatum, ac dicis gratia conſtitutum, *l. 36. ff. de R. I. l. 55. ff. h. t. l. 54. ff. de O. & A. l. 12. ff. de aq. & aq. pluv. arc.* Verum autem dicitur (1.) ratione juſtitiæ, quod juſtum, *§. ſeq. 53. & ſeqq.* (2.) ratione veritatis, quod vere conſtitutum, & promiſſum, & non tantum per ſimulationem, & dicis gratia, quod fit (1.) ſi aliquid vere geritur, & emptio ſimulatur, vero negotio diſſimulato, v. gr. ſi quis pignori daret rem magni pretii, & fructus ratione uſurarum concederet; ne vero propter uſurariam pravitatem infirmetur, ſimularent emptionem & pretium conſtituerent, Dn. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 1. def. 1. & 2.* quod præſumitur ex pretio modico, etſi mo-

tivum

tutum cauſam dederit contractui. Sande, *ad d. l. 16. in fin.* & hic contractus dicitur ſimulatus de contractu ad contractum, vel fictitius. Riem. *de contr. Diſſ. 2. th. fin.* Huc pertinet Tit. Cod. *Plus valere, quod agitur & contrahitur, quam quod ſimulate concipitur.* (2.) quando quidem vere agitur & contrahitur; ſed ut ſtatim is ſolvatur, vid. *l. 4. §. 2. ff. de manumiſſ.* ſi hoc ab initio ſcil. actum, ut pretium reſtituatur, *d. l.* (3.) quoties inter partes agitur, ut contractus ſit nullus, & tantum extrinſecus ſimulatur, de quo *l. 55. ff. h. t. l. 30. ff. de R. N. l. 54. ff. de V. O.* 2. 3.

XLIII. Unde ſi quis ab initio antequam ſcil. ad alia veniant, Frantzk. *loc. cit.* & expreſſe (nam intentio in mente retenta nil operatur, *l. 7. C. de cond. cauſ. dat.* & quod ex intervallo remittitur, non mutat eſſentiam) in venditione totum rei pretium ponat donationis gratia non exacturus, non videtur vendere, *l. 36.* & *l. 38. ff. h. t.* vid. *l. 5. ff. locat. conduct. l. 31. §. 4. ff. de don. inter vir. & uxor.* ubi agitur de pacto in continenti adjecto, quod alias transformat verum. vid. Frantzk. *h. t. num. 457.* Mudæ, *ad d. l. 36. num. 2. & ſeqq.* De venditione donationis gratia.

XLIV. Nec valet venditio rei alicujus momenti, dicis gratia, prætextu pretii quæſito uno nummo facta, arg. *l. 46. ff. locat. l. 10. §. 5. ff. de A. vel A. P.* Struv. *Exerc. 23. th. 17.* ibique Müller. Non obſt. *l. 66. ff. de jur. dot.* ibi caſus eſt ſingularis, in quo JCtus æquitatis gratia à ſubtilitate recedit; Jaſon. *in l. Si quis. num. 16. ff. de A. vel A. P.* nam unus nummus ratione rei, quæ alicujus pretii, imaginem tantum pretii habet. Sande, *d. l.* v. Frantzk. *h. t. num. 222.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſſ. 28. th. ult. in fin.* Vel uno nummo, obj. aſſ.

XLV. Minori vero pretio, re donationis cauſa, *in einem Freund-Kauff,* vendita, dubium non eſt venditionem, inter non conjuges, valere; *d. l. 38. ff. h. t.* vid. omnino Gabr. Mudæ, *ad d. l. 38. num. 1. & ſqq.* Et priori quoque in caſu, toto pretio donationis gratia conſtituto, ſi res, ut eo magis de animo donandi conſtet, fuerit tradita, negotium conſiſtit tanquam donatio. *l. 3. l. 9. C. h. t.* Jure quidem veteri ſtipulatione quoque perficiebatur donatio; ſed Imperator requirit traditionem; vid. Bach. *d. Diſſ. 28. th. ult. in fin.* quamvis alii exiſtiment, illud N Iure verum eſſe, licet traditio non acceſſerit. Mudæ, *ad d. l. 36. ff. h. t. num. 1.* Cauſa tamen donationis neceſſario non eſt exprimenda; ſed interdum etiam præſumi- Aut minori pretio contracta.

 tur

tur ex conſanguinitate, familiaritate. Et licet mixtum negotium videatur, tamen videndum, quid principaliter agatur, ut ſi quis vendere voluerit, non dicatur donare; ſed damnoſe contrahere. Mudæ, *d. l.* An vero hoc in caſu ſit donatio rei, an vero pretii vel partis, dijudicandum ex mente: de qua, ſi aperte non conſtet, recurrendum ad conjecturas, Mudæ, *d. l. num. 4.* Utilis hæc eſt quæſtio in Ducatu Würt. ubi rei immobilis non valet donatio, niſi inſinuata. J. Prov. Würt. *p. 2. tit. 18. §. Wann aber.* Et habet utilitatem ratione Retractus. Sin quis vere & animo vendendi rem vendiderit, ſtatim vero pretium remittat, ſubſiſtit tamen venditio, & nulla eſt donatio, *l. 31. §. 4. ff. de Don. inter vir. & ux.* D. Harppr. *Diſſ. de vend. gratioſa §. 71. & ſeqq.*

III. Sit certum.

XLVI. III. Requiritur, ut pretium ſit certum. *§. 1. J. l. 35. §. 1. ff. h. t.* vid. Tulden. *in C. h. t. num. 2.* Gail. *2. obſ. 13.* ibi Græv. *conſ. 1.* Mynſ. *C. 4. obſ. 47.* Mantica, *d. tit. 19. num. 59. & ſeqq.* Thom. Maul *§. 14. & ſeqq.* Trentacinq. *d. reſol. 9.* ubi explicatur, An & quando emptio per teſtes vel inſtrumenta probetur, licet de certo pretio nihil deponant, vel in ſe contineant. Concludunt quidem Doctores, per talia inſtrumenta venditionis ſeu emptionalia, uti vocantur *in l. 17. C. de fide inſtr.* & hujuſmodi teſtes emptionem non probari; quia non probent vel demonſtrent ſubſtantialia requiſita. Gail. *d. l. num. 1.* probatio enim neceſſario debet concludere; *l. 17. C. de probat.* at contrahentes vocabulis ſæpe abutuntur, *l. 6. §. 1. ff. de A. E. V. l. 6. ff. de P. V.* Hoc tamen alii explicant, ut tunc demum locum habeat, ſi principaliter de pretio agatur inter emptorem & venditorem, vel illorum hæredes, vel etiam de re tradenda. Sed limit. (1.) Si cum tertio agatur; Et titulus tantum poſſeſſionis & præſcriptionis probandus. (2) Si in inſtrumento generalis pretii facta ſit mentio, ſimulque dictum, pretium eſſe ſolutum. (3) In Inſtrumento pervetuſto & antiquo. (4.) Reo non excipiente. Gail. & Mynſing. *dd. ll.* qui in Camera Imperiali ita judicatum eſſe docent.

Quæritur.

XLVII. Hinc non valet venditio, ſi convenerint partes, quod res juſto pretio alicui debeat eſſe vendita; Nam ubicunque certum pretium non definitur; ſed ejus determinatio incertæ perſonæ arbitrio relinquitur, ibi non valet emptio, *l. f. C. h. t. l. 25. ff. loc. cond.* Atqui hic nullum elegerunt, &c. Si E. hoc in caſu res tradita fuerit,

Ampl.

erit

erit contractus innominatus, arg. *l. 22. ff. de P. V.* Buſ. *d. l.* Molin. *Diſp. 337. num. 8.* D. Frommann. *Diſp. de arbitratu boni viri th. 19. & 36.* Non obſtante *l. 16. §. 9. de pignor.* nam eo in caſu negotium ſuſtinetur ex pacto pignoris; vid. *l. 79. ff. h. t. l. 21. §. 4. de A. E. V.* Buſ. *ad l. 1. ff. de rer. permut. num. 7. in fin.* Mol. *d. Diſp. 337. num. 11.* vid. Maul. *d. tit. 4. num. 28.* vid. tamen Mantica, *d. tit. 10. num. 21. & ſeqq.* niſi res à Magiſtratu juſtum pretium habeat conſtitutum. Tuld. *in C. h. t. num. 4.* Vinn. *ad §. 1. I. h. t. num. 2. in fin.* Petr. Surd. *deciſ. 92. num. 14. in fin.* *Limit.*

XLVIII. Conſtituitur autem certum pretium non tantum ſimpliciter & per ſe, per expreſſam ſpecificationem; ſed etiam per relationem, quæ nominis vice fungitur, *l. 6. ff. de R. C.* Relatio vero fit vel ad præteritum, v. gr. quanti emiſti, quæ eſt ſimilis conditionali, vel ad præſens, v. gr. quantum pretii, vel quod pretium in arca habeo. *Certum pretium conſtituitur etiam per relationem.* Obſt. quod pecunia ita demonſtrata non quantitatis; ſed ſpeciei & corporis rationem obtineat, *l. 30. §. pen. l. 34. §. 4. l. 51. ff. de leg. 1.* *Obj.* Reſp. quod ibi non ſimpliciter; ſed ad effectus quosdam ſingulares, in materia legatorum corporis jure cenſeatur, ut nimirum res ſæpius legata ſemel debeatur, hæres vero pecunia caſu admiſſa liberetur. *Reſp.* (vid. Bachov. *d. Diſp. 28. th. 6. lit. d.* Rath. *aſſert. 10. num. 5. & ſeq.* Mudæ, *ad l. 7. §. 1. & l. 37. ff. h. t. num. 2. & 3.* Buſ. *ad l. 1. ff de rer. perm. num. 6.* Mantica, *d. tit. 19. num. 18. & 30.*) vel ad futurum, v. gr. quo pretio, illo die, in foro publico vendetur. Vinn. *ad §. 1. I. h. t. n. 2. in fin.* Rath. *d. aſſert. 10. num. 10.* vid. D. Harpprecht, *in Diſp. de eo quod juſtum circa nivem, th. 7.* Neque refert, quibus verbis uſi ſint; illa enim ad pretium taxandum ſunt prolata, quod etiam in aliis nummorum corporibus emptor ſolvere poteſt. Bachov. *d. l.* Rath. *d. l. n. 6.* Idque ſive dixerit venditor, pro pretio, quantum, ſive quod in arca habeo; Nam natura contractus facit, ut quantitas demonſtrata non ſpecie; ſed ut quantitas debeatur, neque enim ſemper propriis utimur verbis. Prioribus duobus caſibus, ſi illud, ad quod facta eſt relatio extiterit, vel adhuc adſit, ſtatim valet venditio, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Quæ enim per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint, *§. 6. I. de V. O.* modo fundus revera emptus, & pretium revera ſit in arca, hoc enim defici-

ſciente, vel ſi fundus donatus fuerit, ab initio nulla eſt emptio, hæc quippe relatio tacitam habet conditionem, *l. 37. ff. h. t.* Poſteriori vero in caſu, quamdiu pretium non eſt definitum, contractus eſt imperfectus, *arg. §. 1. I. h. t.*

Quid, ſi pretii determinatio collata ſit in arbitr. contrahentium?

XLIX. Ad poſterius generis ſpeciem pertinet venditio, cujus pretium in alicujus arbitrium eſt collatum; ita tamen, ut hic omnino diſtinguendum ſit, an pretii determinatio collata ſit in arbitrium alterutrius, vel utriusque contrahentium; an vero tertii alicujus. Priori in caſu non valet contractus, *l. 35. §. 1.* ubi *imperfectum* accipitur pro eo, quod plane nullum eſt, *l. 7. pr. ff. l. 13. l. f. C. h. t. arg. §. 1. I. de loc. & cond. l. 22. ff. de praeſc. verb. l. 2. §. 5. quod cert. loc.* Nec contra Regulas Juris promiſſio ex voluntate promittentis ſtatum capiat, *l. 108. §. 1. ff. de V. O.* Sunt quidem, qui putant, quod etiam in ementis & vendentis arbitrium conferri poſſit, & perinde habeatur, ac ſi Viri boni arbitrium eſſet electum; At ſi Viri boni arbitrium eſſet electum, non valeret, Ergo nec hic. Obj. *l. 6. ff. pro ſoc.* Reſp. quia partium denominatio non eſt de ſubſtantia ſocietatis; ſed abſque ea ſubſiſtit, ſequitur, quod in alterius arbitrium conferri poſſit. Mude, *ad d. l. 6. n. 1. & 2.* Vinn. *ad d. §. 1. h. t. n. 3. in fin.* Perez. *in Cod. h. t. n. 15.* Rath. *aſſert. 31. lit. a.* Bach. *d. Diſp. 25. th. 6. lit. d.* & *Vol. 2. Diſp. 27. th. 1. lit. e. & f.* Franzk. *h. t. n. 232.* Mude, *ad d. l. 7. §. 1. & l. 37. ff. h. t. num. 5.* Molin. *d. Diſp. 337. num. 8.* Bonac. *d. Diſp. 3. quæſt. 2. punct. 1. num. 6.* D. Frommann. *in Diſput. de arbitratu boni viri th. 33.* vid. Struv. *Exerc. 23. §. 18.* ibique Muller. Böhmer. *num. 17. h. t.* Non obſt. *l. 7. pr. ff. h. t. l. 24. pr. ff. locat. conduct.* Reſpond. *in d. l. 24.* non ipſius contractus partem ſubſtantialem in alterius arbitrium eſſe collatam; ſed mercedem pro opera conſtitutam, & ſic contractu jam perfecto accidentale aliquid, nimirum qualitas & approbatio operis, quod redemptor faciendum conduxit, Vinn *ad d. §. 1. I.* in *d. l. 7.* autem non pretii taxatio, ſed conditio, venditoris arbitrio relinquitur.

An tertii incerti?

L. Poſteriori vero in caſu videndum, an incerti alicujus arbitrio pretii determinatio relicta, an vero ad hoc certa perſona fuerit electa. Illo caſu venditio non valet; *l. f. C. h. t. l. 25. ff. locat. cond.* Mantica, *d. t. 19.* Bach. *d. D. 27. lit. b.* ita, ut nec ad boni Viri arbitrium ſit recurrendum; Vinn, *ad d. §. 1. I. h. t. num. 3. verb. Quanti ille æſtimaverit.* D. Frommann. *cit. Diſp. §. 34. & 35.*

etiamſi

etiamſi arbitrium peritorum rerum æſtimatorum ſit electum, aut emptio facta dicatur eo pretio, quantum conſtituent duo periti eligendi alter ab emptore, alter à venditore, arg. *d. l. f.* Vinn. *d. l. num. 4.* D. Harppr. *Diſp. de vendit. ad credentiam cum propediem decocturo præcipue inita, §. 24.* vid. tamen Mantica, *d. tit. 19. num. 33. & ſeqq.* Fachin. *l. 2. Contr. c. 1.* Buſ. *ad d. l. 1. ff. de rer. permut. num. 8.* ubi teſtatur de contraria conſuetudine, de qua etiam Vinn. *d. l. in fin.* Beyer. *poſ. 12. h. t.* Bardili *Exerc. 31. Concl. Por. 4.* vid. etiam *l. 1. §. 1. ff. de leg. 2.* Frantzk. *h. t. num. 260.*

LI. Hoc caſu, ubi certi arbitrium eſt electum, emptio ſub conditione videtur contracta, ita, ut ſi arbitrator electus pretium non definiat, vel quia non poſſit, vel quia nolit, etiam venditio deficiat, *§. 1. I. l. f. C. h. t. l. 75. ff. pro ſocio, l. 43. ff. de R. O.* Vinn. *ad d. §. 1. num. 6.* Rath. *d. aſſert. 12. lit. d.* Non obſt. *L. 3. §. 1. C. Comm. de leg.* quia ibi ſubeſt favor ultimæ voluntatis, *l. 12. ff. de R. I.* Vinn. *d. l.* Rath. *d. l. lit. e.* Si vero arbitrator electus terminet pretium, ejus arbitrio omnino ſtandum eſt; *d. §. 1. I. l. f. C. h. t.* niſi nimis magno vel parvo pretio rem æſtimaverit, & manifeſta ejus iniquitas appareat; tunc enim res, officio Judicis, quod actioni bonæ fidei inſervit, reducitur ad boni viri arbitrium, *l. 76. in fin. l. 78. & ſeq. ff. pro ſoc.* arg. *l. 30. ff. de op. liber.* Frantzk. *h. t. num. 261. & ſeqq.* etiamſi iniquitas dimidium juſti pretii non excedat. Tacite enim hoc actum cenſetur, ut pretium juſtum conſtituatur, *d. l. 30.* Bachov. *ad Treutler. Vol. 1. Diſp. 29. th. 3. lit. e.* Muſtert. *in var. tr. tit. de empt. quæſt. 5.* Vinn. *ad d. §. 1. I. h. t. num. 5.* Rath. *d. aſſert. 11. lit. g. h. & i. num. 12. & 13.* vid. Lanfranc. *tr. de arbitr. part. 2. num. 3.* Baptiſt. à S. Blaſio, *tr. d. differ. inter arbitr. & arbitrat. quæſt. 2. num. 5.* — Vel certi? — Obj. Reſp.

LII. Ut autem emptio & venditio dicatur perfecta, ſufficit, ſi certum pretium ſit conſtitutum, licet ejus argumentum incertum, & in caſum futurum, vel emptoris, aut venditoris arbitrium, ſit collatum, *l. 7. §. f. ff. h. t.* D. Frommann. *Diſp. de arbitr. boni viri th. 24. & 25.* vid. Mantica, *d. lib. 4. tit. 19. num. 49.* & *tit. 25. num. 3.* Unde etiam venditio valida eſſe cenſetur, ſi res veneant pro certo, licet modico, pretio, eo pacto addito, ut emptor ſolvat venditoris debita. Mantica, *d. tit. 19. n. 47.* Maul. *d. tit. 4. n. 21.* — Argumentum pretii poteſt eſſe incertum.

LIII.

Quatenus requiratur pretium juſtum?

LIII. Quamvis autem ſufficiat ut pretium ſit conventum, nec ad emptionis & venditionis ſubſtantiam requiratur, ut illud ſit juſtum *l. 38. ff. h. t. l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. ſ. ff. loc.* Mant. *d. lib. 4. tit. 20. num. 1.* Andr. Dinner. *tr. de juſt. rer. pret. defin. quæſt. 2. num. 2.* attamen ad ejus juſtitiam pertinet, ut illud etiam ſit juſtum & rei venditæ æquale, quod in jure verum quoque dicitur, *l. 2. C. de reſcind. vend. l. 49. §. 8. ff. de leg. 1. l. 31. §. 4. ff. de don. inter vir. & ux. l. 7. §. 12. ff. comm. divid. l. 50. pr. ff. de furt.* Andr. Dinner. *d. quæſt. 2. num. 9. & 10.* & quandocunque pretii ſit mentio, regulariter juſtum, i. e. legitima proportio, quæ rem & pretium intercedit, intelligitur. Dinner. *d. num. 10. & 20.* Sunt, qui exiſtimant, ſi pretium ſit injuſtum cum læſione enormiſſima, contractum reddi nullum, æque ac ſi dolus præſumeretur; quod tamen haud probatur; neque omnis dolus contractum reddit nullum.

Pretium juſtum eſt vel legitimum, vel vulgare.

LIV. Juſtum ergo & æquivalens pretium eſſe cenſetur, quod Principis vel Superioris lege ſive decreto definitum, vel communi hominum, qui rei qualitatem intelligunt, æſtimationi ac judicio, & non privato alicujus affectu, ſolum habito reſpectu ad juſtitiam commutativam, eſt conſtitutum, *l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 33. pr. ff. ad L. Aquil.* vid. *l. 18. §. ſ.* ibi: *Quanti venire* (communiter ſcil.) *potuiſſet, ff. de m. c. don. l. 1. § 16. ff. ad SCt. Trebell.* unde communiter dicitur, tanti rem valere, quanti homini ſcienti rei qualitatem vendi poſſit, *dd. ll. l. 50. § 29.* ibi: *Quanti emptorem poteſt invenire, ff. de furt. l. 2. §. 4. ff. ad L. Rhod. de jact. l. 114. §. 5. ff. de leg. 1. l. 9. in f. pr. ff. de cond. furt.* Mantica, *d. tit. 20. n. 6. & ſqq.* Dinner. *d. q. 2. num. 5.* Gail. *de pign. c. 18. num. 8.* Puffendorff. *d. J. N. & G. L. 5. c. 1.* Grotius, *de J. B. & P. c. 12. §. 14.* Licet enim uni, propter ſingularem & privatam affectionem, aut propter ſimplicitatem, magni vendi poſſit, illa tamen æſtimatio non conſtituit juſtum pretium; ſed rerum periti æſtimatores requiruntur, & prout iſti æſtimaverint, & ab illis communiter empta fuerit res, &c. Accidit inter Studioſos quandoque, ut quis alteri non intelligenti librum, qui poſtea eſt auctus, eodem pretio vendat, quo venditur auctus, quod tamen non conſtituit verum rei pretium. Illud, quod ſcil. à Superiore determinatur, legitimum ſeu Legale vocatur, hoc vero,

vero, quod ſcil. communi hominum æſtimatione conſtituitur, appellatur Vulgare ſeu naturale. Lugo, *de J. & J. Diſp. 26. ſect. 4. num. 38.* Bonac. *d. Diſp. 3. l. 2. punct. 4. num. 1.* Molin. *d. tr. d. 347. num. 2. & 3.*

LV. Quamvis vero lege perpetua ubique valitura omnium rerum pretia definiri non poſſint: Loca ſiquidem & tempora, multæque aliæ circumſtantiæ varietatem pretii adferunt; *l. 63. §. f. ff. ad L. Falcid. l. 3. ff. de eo quod certo loco.* Mantica, *d. l. 2. 20. num. 3.* attamen, ne pretia mercatorum atque negotiatorum arbitrio relinquantur, qui ſæpe ab initio duplum vel triplum petunt, ſicque ne illorum avaritia ac lucrandi cupiditas nimis extollatur, ſimpliciores vero decipiantur, utile & è re Reipublicæ eſſe cenſetur, ut pro ratione locorum, temporum, vel aliarum circumſtantiarum, Superiorum lege vel decreto, quarundam rerum pretia taxentur & determinentur; maxime vero illarum, quæ ad victum & neceſſarium amictum pertinent, & ad vitam humanam magis ſunt neceſſariæ. Major enim neceſſitas taxandi eſt in illis rebus, quibus homines in ſingulos dies indigent, & quarum rerum emptionem differre non poſſunt, donec pretia decreſcant. Hæcque eo magis, ubi monopolia metuuntur, & pauci ſunt, qui vendunt. Nec obſtat, quod merces ejusdem generis differant, vid. *l. 1. §. 11. ff. de off. præfect. urb. l. 1. C. de Epiſc. audient. c. un §. poſt natalem 4. 2. feud. 27.* add. Lugo, *d. ſect. 4. n. 40. & ſeq.* Mantica, *d. l. 2. 20. num. 24. 26. & 29.* Dinner. *d. tr. quæſt. 3. num. 1. & ſeqq. & q. 4. num. 1. & ſeqq.* vid. Molin. *d. tr. 2. Diſp. 364. & ſeq. 365.* *(De Legitimo ſeu Legali.)*

LVI. Hoc autem pretium legale, quod regulariter æquivalens & juſtum præſumitur, Lugo, *d. ſect. 4. n. 38.* in indiviſibili conſiſtere, & nullam latitudinem habere dicitur; Lugo, *d. l.* Bonacin. *d. punct. 4. n. 1.* Molin. *d. Diſp. 364. n. 2.* adeo, ut eo ipſo, dum certum pretium definitum, omnis exceſſus ſit injuſtus, & de eo læſus queri poſſit, licet læſio dimidium juſti pretii non excedat; *d. c. un. §. 4. 2. F. 27. arg. l. 20. ff. de uſur.* Mantica, *d. tit. 20. n. 27.* Lugo, *d. D. 26. ſect. 6. n. 81.* Dinner. *d. tr. c. 4. n. 6.* vid. Molin. *d. Diſp. 364. n. 4. & ſeqq. & ſeq. Diſp. 365.* Buſ. *de annuis redit. c. 9. n. 38.* ita tamen, ut, ſi pretium in favorem emptorum lege ſit definitum, (uti plerumque fit,) venditor minus accipere, & ſi in gratiam venditoris ſit determinatum, (uti interdum etiam accidit, ut in emptione annuorum reditnum.) *(An in indiviſibili conſiſtat?)* *(Diſt.)*

dituum,) emptor majus dare non prohibeatur. Lugo, *d. diſp. 26. ſect. 4. n. 38. in fin.* Unde licet annui reditus 5. fl. legale pretium ſit 100. fl. nihil tamen obſtat, quo minus quis reditum annuum 5. flor. emere poſſit 100. fl. Buſ. *d. c. 9. n. 17.* D. Bardili *in Diſſ. de reſignat. ſort. th. 38.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 8. §. 13. & ſeqq.* Si quis excedat legale pretium, peccat quidem contra legem, verum non vitiatur totus contractus; ſed tantum ſuperfluum, *arg. d. l. 29. ff. de uſur.*

De Pretio Naturali ſive Vulgari.

LVII. Si vero res non habet pretium legale, tunc recurrendum eſt ad vulgare, quod conſtituitur non ex unius curioſa levitate; ſed communi hominum, tam prudentum, quam aliorum, æſtimatione, Bonacin. *d. quæſt. 2. punct. 4. n. 7. nach gewöhnlich- und gemeinem Anſchlag.* Speidel. *Specul. voc. Anſchlag.* In qua conſideratur non tam intrinſeca rerum perfectio, (perfectiores enim ſunt mures, pulices, &c. quoad perfectionem ſuam phyſicam ſubſtantialem, tanquam animatæ, quam inanimatæ, & tamen nihil æſtimantur,) quam utilitas in ordine ad uſus humanos, qualitas, ornatus, antiquitas & variæ aliæ circumſtantiæ: v. gr. Rerum, (ſic gemma, quamvis minus utilis ſit, quam domus, frumentum, &c. ſæpe tamen plus valet; Emptorum & pecuniæ copia vel inopia, nam quæ rara, cara. Unde ſicut ex rerum copia, emptorum inopia, & pecuniæ abundantia creſcit valor vulgaris, Lugo, *d. Diſp. 26. ſect. 4. n. 42. & 44.* Bonacin. *d. quæſt. 2. punct. 4. n. 8. & 14.* Mantica, *d. tit. 20. n. 41. & ſeqq.* Fructus in fundo pendentes, *l. ult. §. fructus. ff. quæ in fraud. credit.* Mantica, *d. tit. n. 33.* item Locus rei ſitæ periculoſus, & res caſibus fortuitis ſubjectæ, v. gr. prope flumen in loco ruinoſo, vid. *l. 7. §. 8. l. 11. §. 3. ff. de minor.* Mant. *d. tit. 20. n. 39.* Locus fructuoſus, vel infructuoſus, nam pro fructuum modo pretium inveniunt res immobiles; *l. 13. pr. ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* Henning. Gœden. *conſ. 17.* Pacis vel belli tempus, quo plus valent arma, equi & alia ad bellum neceſſaria. Molin. *d. tr. Diſp. 348. n. 4.* Mantica, *d. tit. n. 40.* Pactum de retrovendendo, ceu propter quod res, quæ valet 100. non dicitur valere ultra 70. vel aliud ſimile, quo rei onus imponitur vel jus emptoris imminuitur, additum; *l. 79. ff. h. t.* Mantica, *d. t. 20. n. 41. & 42.* Securitas vel periculum pretii, *l. 4. §. 6. ff. de in diem addict.* ſic periculum, pretium vel pro parte amittendi, aut cum moleſtiis exigendi, juſta eſt cauſa illud augendi. Nam periculum, cui venditor ſeſe exponit, eſt æſtimabile pretio. Hinc ſi Aſſecurator aliquid

Circumſtantiæ, quæ in eo æſtimando conſiderantur.

quid petere poteſt, vid. Dn. Stryk *de caut. contr. ſect. 3. cap. 5. §. 29.* Et etiam venditor, periculum in ſe ſuſcipiens; tamen emptorem de hoc certiorandum eſſe ſtatuitur. Sin periculum poſtea non eveniat, totum pretium, modo fuerit moderatum, nihilominus retineri poterit; Mantica, *d. tit. 20. n. 41.* Bonacin. *d. punct. 4. n. 18. & 19.* Aut periculum futuræ evictionis; Si venditor ære alieno eſt oneratus, ita, ut in caſum evictionis facultatibus non ſit idoneus; Mantica, *d. t. 20. n. 43.* Dilatio vel anticipatio ſolutionis; *d. l. 4. § 6. l. 15. in fin. ff. de in diem addict. §. 34. l. de action.* Mant. *d. l. n. 46.* vid. Molin. *d. tr. Diſp. 355. & ſeqq.* Prædiorum cultura, *l. 3. §. 1. ff. de jur. fiſc.* Mant. *d. l. n. 50.* Conditio & qualitas vicini, arg. *l. 35. §. fin. ff. h. t.* Barb. *l. ſecund. lib. 19. c. 13. ax. 2. fere in fin.* Plutarchus ſcribit, Themiſtoclem, dum prædium diſtraheret, per præconem juſſiſſe id edici: Æ ſitus, quas auctioni ſubjiceret, bonum eſſe vicinum. Bella enim à vicino illata ſunt periculoſiſſima, unde ratione contermini ſive vicini mali res dicuntur minoris pretii eſſe, v. Gothofr. *ad l. 35. §. fin. ff. h. t.* Modus vendendi, an ſcil. quid minutim, an in magna quantitate vendatur; quia ille modus plures labores & expenſas venditori affert. Bonacin. *d. punct. 4. n. 21.* Lugo, *d. Diſp. 26. ſect. 4. n. 41.* Molin. *Diſp. 348. n. 4. & 7.* Res ſponte emptori oblatæ: Unde dicitur, ultroneas merces, quales ſunt, quibus emptor quæritur, viliſcere pro tertia parte. Molina & Lugo, *dd. ll.* Labores, Expenſæ ordinariæ, non vero extraordinariæ Diet. *dd. ll.* Pericula, vid. Bonacin. *d. part. n. 29.* Molin. *d. Diſp. num. 8.* Maxime vero in rebus ſoli, modus fructuum & annuorum proventuum; *l. 92. pr. ff. de leg. 1. l. 13. pr.* ibi: *Cum pro fructuum modo pretium inventurus ſit, ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 16.* ibi: *Rei quantitas & fructuum quantitas æſtimatur. C. de reſc. vend.* Reditus autem debent computari ſecundum eam quantitatem, quæ tribus proximis annis eſt collecta, & juſtum pretium dicitur, quod quantitate reſpondet reditibus 20. annorum. Mant. *d. l. n. 11. & 12.* Unde prædium, ex quo quis, deductis ſingulis annis 5. perci, it, 100. valere dicitur. Sed in ædibus hoc non obſervatur, quia ſteriles; ſed non inutiles dicuntur in *l. 8. §. 4. in med. C. de bon. qua lib.* ſed variant tempora & loca, vid. Dinner. *d. tr. q. 8. n. 11. & ſeqq.* Wehner. *obſerv. pract.* Beſold. *theſ. pract.* & Speidel. *Specul. voc. Anſchlag.* Mantica, *d. t. 20. n. 10. & ſeqq.* Gail. *de pign. d. c. 18. n. 12.* Item dignitas rei annexa; honorificum enim habetur res habere raras & Reditus quomodo computentur

 pre-

precioſas, vel quæ precioſæ ab omnibus habentur. vid. Lugo. *d. D.26. ſect. 4. n. 45.* Unde etiam plus eſſe dicitur 300. ex juriſdictione, quæ præbet dignitatem & utilitatem, quam 800. ex aliis rebus percipere: Mantica, *d. l. 20. n. 15.* ſic Caſtra, quibus juriſdictio annexa, majori pretio digna dicuntur; & duo ex fructibus juriſdictionis 100. valere dicuntur. Dinner. *d. quæſt. 2. num. 16. & 18.* vid. omnino Gœtzen. *Conſil. 17.* Wehner. Beſold. Speidel. *d. voce Anſchlag.* Man. *l. c. d. tit. 30.* Dinner. Lugo, Bonac. *dd. ll.* Molin. *d. Diſp. 148. & ſeqq.* D. Harppr. *Reſp. 71. n. 46. ſ. 3. & 106. cum ſeqq.* Dn. D. Graſs. *in Tract. de modo & jure taxandi juriſdictionem per tot.*

*An Vulgaris latitudinem admittat?*

LVIII. Cum vero, ob diverſas hujusmodi circumſtantias, & varias hominum opiniones plerumque ignoremus, quantus ſit rei valor, juſtus, mathematicus, & quod pretium practice ſit juſtum, quibusdam probabiliter, v. gr. 90. aliis 95. aliis 100. conſtituentibus; eapropter Dd. latitudinem juſti pretii vulgaris, intra quam juſtitia non violetur, admittunt, illudque triplex eſſe ſcribunt, nimirum infimum, medium, ſeu moderatum, & ſupremum ſeu rigoroſum, *der geringſte, mittel, oder hochſte Schlag, oder Anſchlag.* Mol. *diſp. 147. num. 4.* Lugo, *d. Diſp. 26. ſect. 4. num. 39. & 40.* Bonac. *d. quæſt. 2. punct. 4. num. 1.*

*De Jure Civili.*

LIX. Jus Romanum, & aliarum Gentium mores, ne Reſpublica ex litium multitudine aliquid detrimenti capiat, *l. 5. pr. ff. pro ſoc.* majorem latitudinem permittunt, vid. Frantzk. *h. t. num. 145. & ſeqq.* unde dicitur in *l. 16. §. 4. ff. de minor.* & *l. 22. §. 3. ff. locat. conduct.*

*Quatenus circumventio in pretio ſit licita?*

In pretio vulgari emptionis & venditionis naturaliter, (h. e. non jure naturæ, cujus eſt juſtitia commutativa, quæ exigit æqualitatem ſecundum proportionem arithmeticam, in ipſa rei veritate; *l. 40. ff. de ſolut.* ſed jure Gentium, ſeu moribus commerciorum, rerum & hominum natura & conditione non aliter ferente, v. Grot. *de J. B. & P. lib. 2. c. 12. n. 26.* Dinner. *d. tr. q. 1.* Lugo, *d. diſp. 26. ſect. 6. num. 82.* Mant. *d. tit. 20. n. 17. & ſq.* add. *1. Cor. XI. 14.* & ibi Dan. Brenius, *Annot. in Vet. & N. T.* Naturam dicit communem apud omnes gentes civiliores receptam judicium, de eo, quod in talibus viro ac mulieri decorum ac turpe cenſeri debeat) licere, (h. e. vel conniventibus oculis permitti, eo ſenſu, quo Concubinatus extra legis pœnam & licita conſuetudo dicitur; *l. 3. §. 1. ff. de concub. l. 5. C. ad SCt. Orfic.* ſed propterea non datur jus illud omnino licite agendi,

v.

v. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 17.* Lugo, *d. ſect. n. 81. & ſeq.* Frantzk. *h. t. n. 245. & n. 136. & ſqq.* v. Mol. *d. tr. d. 350.*) contrahentibus ſe circumvenire *impune*, negotiative, & ſine propoſito fallendi, quando venditor ignorans majus ſtatuit, vel ſciens quoque, ſed non animo decipiendi. v. *Nov. 97. c. 1. l. 8. C. de reſc. vend.* Frantzk. *h. t. n. 233.* Dinner. *d. q. 1. n. 29.* Mant. *d. tit. 20. n. 92.* Circumventio enim doloſa, quæ quandoque venit ex doloſa diſſimulatione, *l. 35. §. f. l. 43. §. f. l. 57. §. 1. & 2. ff. h. t.* ex falſa perſuaſione, ſubjecti corruptione, *l. 7. §. 3 ff. de dol. mal.* &c. cujuscunque ſit quantitatis, etiam jure civili reprobatur, & certis juris remediis impugnatur, *l. 13. §. 4. & 5. ff. de act. empt. vend. l. 43. § f. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 130. & ſeqq.* Dn. Carpz. *p. 2. conſt. 14. def. 9.* Mant. *d. t. 20. n. 61.* Lugo, *d. ſect. 6. n. 86.* Molin. *d. tr. d. 352.* Illam vero, negativam ſcil. læſionem, Jus Civile usque ad dimidiam juſti pretii partem permittit, *l. 2. C. de reſc. vend.* Struv. *Ex. 23. th. 19.* ibiq. Müller. de quo infra ad d. 2. Sin doloſa?

LX. Tandem notandum, quod in conſtitutione & determinatione juſti pretii, quod omnis læſionis eſt menſura, reſpiciendum ſit ad tempus, quo contrahitur. *l. 8. in fin. C. de reſc. vend. l. 3. §. 5. ff. de jur. fiſc. l. ult. §. f. C. de admin. tut.* Mantica, *d. t. 20. n. 51. & 52.* D. Harpprecht, *Reſp. 58. num. 39. & ſeqq.* vid. Tuld. *in C. d. tit. de reſcind. vend. num. 2.* & locum, ubi res venditur & traditur; *d. l. f. §. ult. C. de adminiſtr. tutor.* Eaque propter pretioſa parvo emi poſſunt in illis locis, in quibus paſſim & communiter parvi emuntur, & ſic excuſantur, qui olim apud Indos aurum commutabant pro ſpeculis, tintinnabulis, & ſimilibus; Eodem modo excuſatur, qui faſcem herbarum parvi emit, ſciens in eo latere herbas operoſas & pretioſas. Bonacin. *d. Diſput. 3. quæſt. 2. punct. 4. num. 5. & ſeq.* Molin. *Diſp. 348. num. 3.* Ad cujus temp. & loci æſtimationem reſpiciendum?

LXI. Differt Emptio & Venditio ab aliis contractibus & negotiis in eo, quod hic partes conſentiant de re pro certo pretio tradenda, ita, ut emptor obligetur ad pretium ſolvendum, venditor vero ad rem tradendam, & per ejus traditionem jus in re (in quantum illius natura hoc permittit,) transferendum, *pr. I. h. t. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 2. ff. de rer. permut.* vid. *l. 80. §. f. ff. h. t.* Ratione ergo intentionis eſt contractus dominii tranſlativus, quamvis non ſemper ratione executionis. Sic in pignore de eſſentia eſt intentio jus in re conſtituendi, quamvis non ſemper ſequatur effectus. Ratio formal. qua hic contractus ab aliis diſtinguitur.

Diff. à Pacto de vendendo. LXII. Atque ex dicta ratione differt hic contractus à Pacto de emendo & vendendo; vid. Mantica, *d. lib. 4. tit. 3.* Aliud enim eſt venditio ipſa, aliud de vendendo promiſſio; æque ac in Sponſalibus & Matrimonio; ibi in præſens obligatio contrahitur de re tradenda & certo pretio ſolvendo, hic promittitur de contrahendo, & ad tale pactum certum pretium non requiritur, non tamen præciſe quis tenetur; ſed intereſſe præſtando liberatur. Unde Statutum de venditione loquens haud locum habet in tali pacto: Frantzk. *de Laudem. c. 14. num. 57. & ſeqq.* Modo partes maneant in terminis ſimplicis conventionis de contrahendo vel actu faciendo in futurum, ita, ut intentio partium & verba diſpoſitiva referantur ad actum de futuro. Secus ſi verba obligatoria & mens referantur ad actum præſentem, & omnia ad ſubſtantiam actus requiſita præſto ſint. Frantzk. *d. l.* vid. Bachov. *ad Tr. d. Diſp. 25. th. 7. lit. a. & th. 2. lit. b.* Ant. Teſſaur. *deciſ. 233.* Cæſar. Bartz. *dec. 111. n. 1. & 2.* vid. omnino poſt Francakium Gabr. Mudæ, *de empt. vend. c. 3. n. 2. & ſeqq.*

Permutatione, Locatione, 1. LXIII. A Permutatione, *l. 1. §. 1. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 2. ff. de rer. permut.* Mudæ, *d. tr. cap. 1. ad l. 1. n. 2. & ſeqq.* & infra *ad h. t.* & Locatione atque conductione, in qua hoc tantum agitur, ut pro certa mercede uſus rei jure tantum obligationis concedatur, vel opera præſtetur, ex. gr. Si quis dixit: Vendam tibi fundum Tuſculanum, ea lege, ut dominium apud me maneat, *l. 80. §. 3. ff. h. t.* Unde emptio venditio eſt titulus ad dominium vel aliud jus in re transferendum habilis; ſed non locatio & conductio, *l. 39. ff. loc.* Frantzk. *ad pr. L. de locat. & conduct. n. 19.* vid. Mudæ, *d. cap. 1. n. 13.* Hinc etiam Javolenus JCtus: *Toties*, inquit, *cum ſortitio a tempus refert, quoties materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu ejuſdem manet; quoties vero & immutatur & alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet, l. 65. ff. h. t.* vid. *l. 20. ff. eod. l. 2. ff. loc. §. 4. I. eod.*
2. Mudæ. *d. c. 1. n. 1. & ſeqq.* Præterea differt etiam venditio à locatione in eo, quod in illa res vendatur unico pretio, quod totum ex natura contractus ſtatim debetur, nam in emptione ſtatim cedit & venit dies; Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 18. th. 1. lit. f. verb. Atque hinc*, ibi: *Et ſimul ante pretiorem totam, &c.* Lugo, *d. diſp. 26. ſect. 1. n. 3.* at in locatione pro uſu rei vel operæ certa promittitur merces, quæ ex natura contractus non tota ſtatim ab initio debetur, ſed ſucceſſive & per partes, prout per partes & ſucceſſive acquiritur uſus. Unde etiam periculum ſpectat ad locatorem, nec penſio debetur pereunte

eunte re locata, etiam poſt traditionem, abſque culpa conductoris, *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. ff. locat. conduct. d. ſect. 1. n. 3.* Franc. Marc. *part. 2. dec. 209. num. 1. & 2.*

LXIV. Quæcunque in contractibus occurrunt, dividuntur à Dd. in Subſtantialia, Naturalia & Accidentalia; vel in Subſtantialia & Accidentalia, & hæc iterum in propria ſeu naturalia, & accidentalia in ſpecie ita dicta. Subſtantia autem varie accipitur, interdum denotat ipſam rem, *l. 9. §. 3. ff. ad exhib.* aliquando materiam ex qua, *l. 1. pr. ff. h. t.* facultates & bona, *l. 51. pr. ff. de hered. petit.* patrimonium, *l. 5. ff. de V. S.* aliquando veritatem, *l. 2. §. 2. ff. pro empt.* interdum dicitur natura, ut in *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Hoc loco Subſtantialia emptionis & venditionis appellantur, quæ hactenus ſunt explicata, & ad hujus contractus conſtitutionem & perfectionem neceſſario requiruntur. Hinc dicitur, tria eſſe ſubſtantialia empt. quæ ſalvo contractu nullo modo abeſſe queant, ſcil. Conſenſus, Res, Pretium. vid. *l. 72. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 319. 322.* Mantica, *d. tr. lib. 1. tit. 12. & lib. 4. t. 4. num. 1. & 2.* Scipio Gentil. *tr. de ſolemnit. c. 1.* Mudæ. *h. t. part. 3. de pact. inter empt. & vend. num. 14.* Quæ dicuntur h. l. contractus Subſtantialia?

LXV. Quæ vero contractum perfectum naturaliter concomitantur, & inſunt, *l. 11. §. 1. ff. de A. E. V.* propriæ ſcilicet illius affectiones, quæ vel immediate ex illius principiis eſſentialibus conſurgunt, vel authoritate Juris adhærent, vocantur Naturalia, vid. Frantzk. *h. t. num. 321. & ſeqq.* Mantica, *d. l. 1. tit. 13. & d. l. 4. tit. 24.* Vinn. *de pact. cap. 9. n. 7.* Sc. Gentil. *d. tr. cap. 2.* & quidem illa, quæ ex eſſentialibus principiis promanant, & ſemper, perpetuo, ac inſeparabiliter inſunt, dicuntur naturalia interna, intrinſeca ſive inſeparabilia: e. gr. Ut dominium rei oppignoratæ, depoſitæ, commodatæ, maneat penes dantem. *l. 45. ff. de R. I.* In emptione facultas exigendi pretium. *l. 56. ff. h. t.* Zaſ. *lib. 1. ſing. reſp. cap. 12.* ubi inquit, ad hanc diſtinctionem opus eſſe ingenio inſtructo; nam præclariſſima ingenia defatigavit. P. Peck. Frantzk. *d. t. n. 324.* vid. Mudæ. *d. l. n. 16. & ſeq.* Hæc vero, quæ ſcil. autoritate legis vel conſuetudinis, (quæ in naturam quaſi contractus tranſit, v. *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.*) adhærent, naturalia & adminicula externa, extrinſeca ſive ſeparabilia nominantur: *l. 72. pr. ff. h. t.* Frantzk. *d. t. n. 326.* Sc. Gentil. *d. tr. c. 4.* Mantica, *d. t. 13. n. 10. & t. 14. n. 4.* ut culpæ

Naturalia? Et quidem Interna? vel Externa?

pæ præſtatio, cautio dupla, *l. 37. pr. ff. de evict.* In Emphyteuſi, ut canone non ſoluto, cadat jure laudemium exigendi, &c.

Accidentalia ſunt v. gr. LXVI. Quæ autem ultra ſubſtantialia & naturalia, libera contrahentium voluntate, huic & aliis contractibus accedunt, in ſpecie Accidentalia dicuntur. Franczk. *h. t. num. 181.* Mantica. *d. tit. 14. num. 1. & ſeqq.* & *l. 4. t. 25. num. 1. & ſeqq.*

I. Arrha, quid ſit? LXVII. Hujus generis ſunt I. Arrha, Germ. *Haffgeld*; de cujus definitione Nominis vid. B. Dn. Parens, *tr. de Arrha, cap. 1.* datur tanquam acceſſorium in probationem, ſymbolum & teſſeram contractæ vel contrahendæ emptionis, ut evidentius, ſigno ſcilicet oculos incurrente, probari poſſit, conveniſſe de pretio. *pr. I. l. 35. pr. ff. h. t.* & ibi Mudæ. *l. 11. §. 6. ff. de A. E. V. l. 5. §. 15. ff. de inſt. act. l. 17. in f. Cod. de fide inſtrum.* Accedit quoque aliis negotiis, uti latius videre eſt *in d. tr. cap. 3. §. 46. & ſeqq.* & à multis An Contractus ſpecialis? Neg. propter *d. l. 17. C.* pro ſpeciali contractu habetur. Sed contrarium verius eſt. vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 9.* Ludw. *ad W. h. t. n. 9. verſ. Arrharum tamen datio.* J. Otto Tabor. *in part. elem. p. 9. ſect. 4. th. 22.* Bicc. *in aur. jur. civ. ſect. 4. th. 25.* Non autem eſt contractus nominatus, quia nullam ſpecialem producit actionem; Nec innominatus, alias produceret actionem P. V. ſed repetitur vel actione empti, vel condictione ſine cauſa *d. l. 11. §. 6.* Et in *d. l. 17.* vocabulum contractus late accipitur, quod ibi probat exemplum donationis; cum donatio tantum ſit pactum legitimum, quod ex L. aſſiſtentia actionem producit. *l. 35. §. 4. C. de donat.* vid. *d. tr. c. 2.* ubi pluribus de Defin. reali. vid. *§. 20. de pact.* Struv. *Exerc. 23. th. 22* ibique Muller. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.*

Ejus Quilam. LXVIII. Arrhæ nomine dantur res in commercio exiſtentes, corporales, ac veram & actualem traditionem recipientes, mobiles atque immobiles: quamvis veteres ut plurimum mobiles dederint; Quantum. Forma. Cujuscunque quantitatis. *d. tr. cap. 6.* Requiritur autem rei traditio in evidentiorem probationem: Hinc differt datio Arrhæ à Pignore, Pœna conventionali, Arrha ſponſalitia, Morgengaba Pretio emptionis &c. Sin arrha non fuerit tradita; ſed tantum promiſſa, & promiſſio ejus ſit conditionis, quæ alias actionem producere poſſit, valet. late in *d. tr. cap. 7.*

Effectus immediatus LXIX. Arrha data in accipientem transfertur rei datæ poſſeſſio civilis & dominium, quamvis revocabile, *d. tr. th. 90. & ſeq.* Et ſi emptio-

emptionis cauſa data, ſignum præſumitur emptionis contractæ; arg. d. l. 35. ff. & d. pr. I. Si tamen ex præcedentibus appareat, partes conveniſſe tantum de futura & contrahenda emptione, arrha, quæ data, non contractæ; ſed contrahendæ emptionis ſignum erit; Alciat. *lib. 8. reſp. 96. num. 12. & ſeqq.* & in hoc caſu, à pactis ſcilicet de contractibus ineundis perficiendisve, una vel altera pars impune, aut cum arrhæ datæ jactura, recedere valet. add. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 23. in fin.* Hahn. *ad Weſ. tit. de P. V. num. 1. in fin.* J. Provinc. Wurt. *p. 2. t. 9. §. Oberwohl keiner. & ſeq. Doch aber ein Arrha*, & *p. 2. tit. 21. in pr.* Aliud eſt, ſi arrha acceſſerit negotio, in quo regulariter pœnitentia locum non habet. *d. tr. th. 104. 105. 109. & ſeqq.* ubi reſp. ad contraria. Sed, ſi ſub conditione contractum, & arrha data, quæritur: An pendente conditione, alteruter contrahentium, cum diſpendio arrhæ, invito altero, à conventis conditionalibus recedere poſſit? quamvis Affirm. videatur; Reſpondetur tamen Negando: licet enim contractus conditionalis non ſit perfectus ratione obligationis & actionis, pro perfecto tamen habetur ratione pœnitentiæ, per *L. 8. ff. de peric. & comm. rei vend. d. tr. th. 119. & ſeqq.* Diff. J. Prov. Würt. [illegible]

LXX. Si negotium, cujus gratia arrha data, in eodem ſtatu pendeat, accipiens interea temporis re illa utitur, quæ ſi fructifera, fructus inde percipit & ſuos facit; quos tamen cum ipſa re interdum reſtituere tenetur, arg. *l. 2. §. 1. l. 4. l. 6. pr. ff. de in diem addict. l. 5. ff. de L. Comm.* dominium in alium transfert, & ſi ratione poſſeſſionis controverſiam patiatur, ipſi poſſeſſoria competunt remedia. *d. tr. cap. 3. ſect. 3. th. 125. & ſeqq.* Sin negotium amplius non pendeat; ſed promiſſum ſubſecutum, arrha prius data in pretium vel mercedem imputatur. *l. 5. ff. de L. Commiſſ.* aut ſi nulla pecunia debeatur, arrha reſtituitur, *d. l. 11. §. 6. ff. de A. E. V.* Adque hanc reſtitutionem conſequendam, niſi inter contrahentes aliud conventum, vel moribus aliter introductum, datur actio ex ipſo contractu principali, & condictio ſine cauſa: cum arrha, impleto contractu, ſine cauſa apud accipientem eſſe cœpit; *d. l. 11. §. 6.* Sed ſi res apud accipientem perierit, liberatur accipiens, ſi ſpecies, non vero, ſi quantitas arrhæ nomine data. *in alleg. tr. d. c. ſect. 4. th. 128. & ſeqq.*

[illegible] negotio pendente. [illegible] neg. impleto.

Non impleto citra voluntatem partium. LXXI. Negotio autem non impleto, & quidem citra partium voluntatem, tunc, ſi impedimentum ſupervenerit, vid. *d. l. f.* nec, qui dedit, arrham perdit, nec, qui accepit, illam in duplo; ſed acceptum tantum reſtituit. Ubi enim nulla culpa, ibi nulla eſt pœna. *l. 22. C. de pœn.* Et repetitur Condictione ſine cauſa; Sin contractus perfectus; ſed implementum caſu impediatur, e. gr. propter incendium, actione ex empto. Quæ procedunt, niſi culpa vel mora caſum præceſſerit. *d. tr. cit. cap. ſect. 5. th. 135.*

Si voluntate Partium. LXXII. Sin utriusque voluntate negotium non ſit ſecutum, arrha data iterum ſimpliciter repetitur; Secus, ac ſi unius tantum voluntate à placitis receſſum fuerit; & tunc intereſt, an juſta pœnitentiæ cauſa adſit, an vero nulla. Illa aut præceſſit, aut ſecuta eſt negotium. Si præceſſit, & pœnitens illius non fuit ignorans, perinde habetur, ac ſi ſine cauſa pœniteat; *l. 5. §. 1. C. de Sponſ. l. 18. C. de Ep. aud. l. 9. ff. de neg. geſt. C. Nulli. x. de accuſ.* id quod conjecturis etiam & præſumptionibus probandum, pœnitentem ſcil. hoc ipſum ante arrhas datas cognoviſſe. *d. l. 5. §. 1.* Deficiente juſta pœnitentiæ cauſa, diſting. An is, qui promiſſum præſtare recuſat, ſit major, an vero minor. *d. tr. ſect. 6. th. 155. 160. & ſeqq.* Nec juſta eſt cauſa abſolvendi à pœna arrhali, ſi in emptione in ſcriptis celebranda ſcriptura non fuerit abſoluta. Diſſ. Unum. *Diſſ. ad proceſſ. II. Corall. 1.* ſed vid. *cit. tr. §. 163. & ſeqq.*

II. Pœna conventionalis quid ſit? LXXIII. II. Propter pœnitentiam vel negligentiam, tam ex parte emtoris, quam venditoris, etiam adjicitur Pœna ſive mulcta conventionalis, Germ. *bedingter Reukauff, Reugeld. l. 47. ff. de A. E. V.* Eſtque res, ad coërcendum promiſſorem, qui promiſſum, ſua culpa, implet, promiſſa. arg. *§. f. I. de Legat. §. f. I. de V. O. l. 4. §. 1. l. 38. §. 17. l. 137. §. 7. ff. de V. O.* Et hanc pœnam in foro conſcientiæ, item de Jure Civili, Canonico & Con- An licita? ſuetudinario licitam eſſe, tradit Gabriel *lib. 7. concl. 34. num. 9.* Molin. *de Juſtit. & Jure, tr. 2. Diſp. 317. num. 5. & ſeq.* Beſlich. *p. 1. dec. 43. & ſeqq.* J. Prov. Würt. *p. 2. t. 13. §. Da aber die Inſinuation.* B. Dn. Parens, *diſp. de Pœna Conventionali, c. 2. §. 3. & ſeqq.*

Modi quibus conſtituitur. LXXIV. Conſtituitur conventione partium, & quidem tam ſtipulatione, quam pactis contractibus in continenti adjectis, *d. l. 47.* & *d. Diſſ. C. 4. §. 8. & ſeqq.* ubi late de modo & ſignis ad decla-

clarandam voluntatem idoneis, *add. §. 61. & ſeq. ibidem.* quamvis non neceſſe ſit, ut pœnæ vocabulum exprimatur, ſi aliunde de paciſcentium mente conſtet. *L. 121. §. 2. ff. de V. O. §. 18. I. de ſtipul.* Fachin. *l. 10. c. 78.*

LXXV. Pœnæ hujus nomine promitti poſſunt res omnes, quæ ſunt in hominum commercio, & facta. Nec non valere pactum, quo debitor, ſi in ſolutione ceſſet, ſe in certo loco ſtaturum, & antequam creditori ſatisfactum ſit, ab illo non receſſurum, promittit, tradit, & reſponſo Dnn. Scabinorum Lipſ. confirmat Dn. Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 22. def. fin.* vid. *§. 22. de ceſſ. bonor.* imo ad carceres ſe obligare poſſe, communiter receptum dicitur Myns. *cent. 6. obſ. 51.* Gail. *de P. P. l. 2. c. 2. num. 7. & 8.* Haud vero ad pœnam corporalem vel infamiæ, quamvis non implentis exiſtimatio apud honeſtos viros non leviter gravetur. *arg. l. 1. ff. de conſt. pec.* add. D. Gra's. *Diſſ. de promiſſ. ſub amiſſione honoris, exiſtimationis, famæ & fidei.* Moraliſtæ communiter tradunt, hanc pœnam moderatam & culpæ proportionatam eſſe debere: Sed de hac quantitatis materia Reboff. 12. diverſas refert opiniones, *in l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod int.* Diſtinguendum tamen inter pœnam, quæ tantum ad coërcendum promiſſorem conſtituitur, quæ valet ſine dubio, cujuſcunque ſit quantitatis, licet duplo, triplo vel quadruplo plus quam prior promiſſio comprehendat; *d. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Et inter illam, quæ ſimul ad creditoris indemnitatem reſpicit, & quam quis loco ejus quod intereſt, atque ad difficilem ejus probationem evitandam ſtipulatur. Hocque in caſu diſtinguunt DDres. An prior conventio, cui pœna ſubjecta, aliquid certi, an vero incertum quid contineat. vid. late *d. Diſſ. cap. 6. §. 23. & multis ſeqq.* Sin promiſſum, cui pœna addita, ſit nullum, an nihilominus conventio pœnalis exiſtat? quæritur & Diſting. An cauſa, propter quam prior promiſſio nulla, etiam pugnet & locum habeat in conventione pœnali & ſic ſtipulatio pœnalis quoque nulla erit; An vero tantum in prima, non vero in ſecunda ſive pœnali; Et tunc valet ſecunda. e. gr. in *d. §. 18., I. d. l. 38. §. 17.* add. *d. Diſſ. cap. 7. §. 48. & 57.* Objectum. Quantitas.

LXXVI. Difficilis & famoſa eſt quæſtio: An pœnali ſtipulatione prior novetur obligatio ſeu promiſſio? de qua, teſte Alciato XIII. ſunt ſententiæ. Sed Diſting. An pœna conventionalis conſtituta tantum ſit in caſum dilatæ & retardatæ præſtationis, ita, ut Diſtinct. An hac ſtipulat. prior obligatio novetur? Diſting.

 ipſa

tacite ineſt, ex natura rei, ut in re futura, *l. 8. ff. h. t.* & ad menſuram facta emptione, *l. 35. §. 5. ff. h. t.* item ſi in ſcriptis fiat. &c. emptio & venditio dicitur pura quoad externam verborum formam, *d. l. 75. pr. ff. de V. O.* quoad effectum tamen conditionalis eſt; & ſic pura dicuntur hæc negotia quoad transmiſſionem, non vero quoad actionis nativitatem. *d. l. 99. ff. de cond. & dem.* Conditio enim adjecta impedit perfectionem contractus. *l. 7. ff. h. t.*

Quæ pendente emptio eſt imperfecta.

LXXXIII. Pendente autem conditione expreſſe appoſita, ipſa quoque emptio in pendenti eſt, & ratione obligationis atque actionis (non vero ratione pœnitentiæ. *l. 8. pr. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mantica, *d. lib. tit. 26. num. 17. & 20.* Bruſſel. *de condition. lib. 2. t. 1. num. 1.* vid. late B. Dn. Parent, *ſupra cit. tract. de Arrha, cap. 5. ſect. 1 theſ. 100.* & ad J. P. W. *p. 2. th. 17.* D. Harpprecht. *C. 15. num. 9. & ſeqq.*) imperfecta, *l. 7. pr. ff. h. t. l. 43. §. pen. ff. de aedil. edict.* ita, ut nec ad illam implendam agi poſſit, *l. 41. pr. ff. h. t.* Mantica, *d. t. 26. num. 4.* nec per pretii ſolutionem, aut rei traditionem perficiatur, *d. l. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Frantzk. *h. t. num. 251.*

Ita, ut per rei traditionem nec conditio uſucapiendi.

Unde per hanc traditionem pendente conditione licet ſimpliciter factam, ſecundum veriorem ſententiam, nec conditio uſucapiendi, quia deficit titulus, *l. 4. pr. ff. de in diem add. d. l. 8. ff. de peric. & comm. l. 2. §. 2. ff. pro empt. l. 2. ff. pro dot.* junct. *l. 10. §. 5. ff. de jur. dot.* Mantica, *d. t. 26. num. 5.* Bruſſel. *d. lib. 2. tit. 1. num. 17.* Non obſt. *l. 1. §. 2. pro dot.* Reſpond. ſingulare eſſe in dote propter enixam transferendi dominium voluntatem, quæ ibi præſumitur ex ſingulari affectione, quæ novos deſponſatus intercedit; Bruſſel. *d. l. pag. 102.* neque pro ſuo *l. 2. ff. pro dot.*

nec dominium transfertur.

nec dominium rei in emptorem transfertur; Alias deficiente conditione ſine cauſa dominium nuda traditione translatum videretur. arg. *dd. ll.* junct. *l. 31. de A. R. D.* arg. *l. 4. pr.* ibi: *Nec fructus ad eum pertinent. ff. de in diem addict. d. l. 1. pr. ff.* Argumentum à conditione uſucapionis & dominii translatione procedit: vid. *l. 74. ff. h. t.* maxime cum in emptione difficilius tranſeat dominium. vid. *l. 34. in fin. pr. l. 38. §. 1. ff. de A. vel A. P. l. 8. ff. de R. C. l. 5. §. 5. ff. de ſtat. lib.* Frantzk. *ad tit. de add. in diem. num. 8.* Rath. *de reſcind. vend. aſſert. 39. in fin.* Nicol. Burgund. *de peric. & culp. c. 7. num. 12. in f.* Non obſt. *l. 7. §. [illegible]. l. 8. l. 9. pr. de jur. dot. l. 1. §. 2. ff.*

*ff. pro dot.* Reſp. dotis promiſſio eſt quaſi conditionalis, *l. 10. §. 4. ff. de jur. dot.* vel potius modalis, ut nuptiæ contrahantur. vid omnino Mudæ. *h. t. cap. 2. num. 7. ſeqq.* Bruſſel. *d. num. 17. pag. 103. & ſeq.* Frantzk. *h. t. num. 304.* neque *l. 16. ff. de ſolut.* Reſpond. 1. ibi: *Dedit.* Ergo præſupponit, quod utique fieri poteſt ex alia cauſa, v. gr. donationis, ſi de enixa voluntate conſtet; vid Mudæ. *d. l.* Bach. 2. *vol. 2. Diſp. 21. th. 7. lit. h.* Bruſſel. *d. l. pag. 304.* Diſſ. Frantzk. *d. t. num. 287. & ſeqq.* vid. tamen *d. num. 8.* niſi venditor, juſto errore Limit. lapſus, conditionem extitiſſe crediderit. *l. 16. pr. ff. de cond. indeb.* Non obſt. *l. 2. §. 2. ff. pro empt.* vid. *l. 11. ff. d. t.*

LXXXIV. Cæterum, ſi conditio exiſtat, vel pro exiſtente habeatur, puta, ſi per emptorem ſtet, quo minus impleatur, *l. 50. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 36.* Mantic. *d. t. 26. num. 25.* vid. omnino Mudæ. *h. t. p. 3. de pact. int. empt. & vend. num. 2. 3. & 4.* purificatur ac perficitur Emptio, ita, ut retro perfecta cenſeatur. *d. l. 8.* Molin. *de Juſt. & Jur. diſp. 337. num. 10. & deſ. 379. num. 1.* Cujus rei maximus eſt uſus in caſu creditorum, quoad periculum rei emptæ vel venditæ, ut in *ſeqq.* apparebit. Illa vero deficiente, ipſa emptio ab initio nulla fuiſſe creditur, *l. 37. in fin. ff. h. t. d. l. 8. ff. de commod. & peric.* Struv. *Ex. 23. th. 23.* ibique Müller. per quam probatur, contrahentes ab emptione conditionali recedere non poſſe, quia radicata & quodammodo inchoata eſt obligatio, quæ ſpes radicata, invito altero, auferri non poteſt. Hoc tamen limitari ſolet in emptione, quæ fit in ſcriptis, idque ex tacita conventione contrahentium. vid. in *præced. h. t.* & Molin. *d. l.* Mantica, *d. t. 26. num. 2.* add. ſupra *ad tit. de pact. §. 70. & ſeqq.*

Exiſtente conditione emptio perficitur.

Deficiente v. nulla cenſetur.

LXXXV. V. Modus, qui venditionem non ſuſpendit, *l. 41. ff. h. t.* vid. ea, quæ ſupra *ad tit. de pact. §. 28. & ſqq.* ſunt dicta. Molin. Mudæ. *dd. ll.* Carpz. *p. 3. conſt. 3. deſ. 26. num. 3.*

V. Modus.

LXXXVI. Præterea ad accidentalia pertinent VI. Pacta, quæ inter contrahentes fieri ſolent, & quidem vel in continenti, vel ex intervallo. In continenti, h. e. immediate in ingreſſu vel egreſſu contractus, antequam partes divertant ad alium actum extraneum, qui cum præſenti nihil commune habet. *l. 7. §. 5. verb. Subſtentia. ff. de pact. l. 5. Cod. de aedil. edict.* vid ſupra *h. t. §. 15.* Modicum tamen temporis intervallum, item modicus actus, modo contrarius

VI. Pacta adjecta. In continenti.

Modicum intervallum.

trarius obligationi non ſit, etiam in ſtipulationibus non nocet; *l. 6. §. f. l. 12. pr. ff. de duob. reis. l. 1. §. 2. de V. O.* Vinn. *tr. de pact. d. c. 9. num. 14. & ſeq.* J. O. Tabor. *part. elem. part. 3. ſect. 3. th. 39.* Bach. *ad tit. de pact. rubr. de pact. adject. num. 2. in f.* (Non obſt. *l. 7. §. 5. ff. de pact. 23. l. 27. ff. de R. J. l. 13. C. de pact.* quarum verba juridice ſunt accipienda, ita, ut magis ad intellectum, quam ad tempus ſit reſpiciendum. Frantzk. *h. t. num. 352. & ſeqq.*) quæ adjiciuntur, ſi reſpiciunt eſſentialia, & de illis aliquid tollunt, v. gr. ne pro merce pretium; *l. 36. ff. h. t.* aut non pecunia; ſed alia res ſolvatur, *l. 5. §. 1. ff. de P. V.* aut ne dominium vel aliud jus in re transſeat, *l. 80. §. f. ff. h. t. v. l. 6. §. 1. ff. de act. empt.* ipſum contractum transformant, & novum ac ſpecie diverſum inducunt. *dd. ll.* Sic, quando in commodato additur pactum de mercede, vel ut dans, quandocunque ipſi placuerit, repetere poſſit, mutatur in locationem & precarium: Frantzk. *d. tit. num. 356.* v. Bach. *ad d. tit. rubr. de pact. transformant*, modo pacta illa novi contractus nomen induere & valere poſſint, alias ipſa vitiantur arg. *l. 11. §. 1. ff. de R. C. l. 31. §. 4. ff. de donat. inter vir. & ux. l. 29. ff. pro ſoc.* Mudæ. *d. p. 5. rubr. de pact. deformativ. num. 1.* D. Harppr. *diſſ. de venat. precariis pag. 53.* Non obſt. *l. 48. ff. de pact.* v. Bach. *d. rubr. de pact. adject. num. 1. & 5.* Vinn. *d. c. 9. num. 9.* Frantzk. *d. tit. num. 357.*

Obj. Reſp. — Quæ reſpiciunt eſſentialia.

Naturalia interna.

LXXXVII. Hæc ipſa etiam obtinent, ſi talia pacta fiunt de naturalibus internis. Mantica, *tit. 27. num. 4. & 5.* verb. grat. ne dolus præſtetur. *l. 1. §. 7. ff. depoſ.* vid. Bachov. *d. num. 7.* ubi reſpondet *ad l. 12. ff. de precar.* Mudæ. *d. part. 5. rubr. de pact. transform. num. 2. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 357. & ſeqq.* Huc communiter referunt pactum, de quo in *l. 80. §. f. ff. h. t.* Verum illud potius attingere videtur ſubſtantialia, ſecundum ea, quæ *in praced.* ſunt dicta. Aliquando tamen pacta tantum alterant, & contractum irregularem efficiunt, quando ſcilicet leges adhuc certam ob cauſam negotium ſub illo nomine valere permittunt, & quodammodo illi ſpeciei, licet improprie annumerant, ſingulari æquitate hoc ſuadente. vid. *l. 24. l. 26. ff. depoſ. l. 31. ff. de loc. cond.* Tabor. *part. elem. part. 3. ſect. 3. th. 39. verſ. Porro.* Bachov. *d. l. num. 8.*

LXXXVIII.

LXXXVIII. Si vero de eſſentialibus nihil tollunt hæc pacta; ſed circa illa aliter, & tantum mutando, alterando, detrahendo, vel adjiciendo diſponunt, tunc manet eadem contractus ſpecies, non vero ſemper unus numero contractus, quia multum intereſt quoad acceſſoria, quæ hic extinguuntur. Sæpe enim per tale pactum renovatur, vel reformatur, atque contractus numero diverſus à priori inducitur. arg. *l. 7. §. 6.* (quo in §. agitur. de pactis ex intervallo) *l. 27. §. 2. verſ. Idem dicemus. ff. de pact.* vid. omnino Frantzk. *h. t. num. 358. & ſeqq.*

LXXXIX. Cæterum, ſi hæc pacta in continenti adjecta reſpiciunt naturalia externa, aut accidentalia, ut, ſi nominis venditor dixerit, bonum nomen præſtabo, aut ne de evictione teneatur, ut leviſſimam culpam præſtet, ut venditor, ſi non intra certum tempus tradat, pœnam ſolvat, *l. 47. ff. de A. E. V.* tunc contractu continentur & inſunt, atque à contractu propter cohærentiam vim aliquam mutuantur, & ab illius efficacia quaſi participant, *l. 7. §. 5. ff. de pact.* illamque vim reflectunt in ipſum contractum, illum informando, eidem formam & legem addendo. *d. l. 7. §. 5. l. 1. §. 6. ff. depoſ.* Et ſi aliquid adjiciunt, ac naturalem præſtationem augent, ex parte Actoris inſunt, & actionem ex contractu venientem ita informant, ut illa etiam competat de his, quæ pactis ſunt addita; *d. l. 7. §. 5. de pact. l. 11. l. 13. C. eod. l. 4. ff. de Leg. Comm. l. 10. ff. de in diem add. l. 75. l. 79. ff. h. t. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. 6. §. 1. ff. de A. E. V.* Vinn. *d. c. 9. n. 4.* & *c. 11.* Struv. *Exercit. 6. th. 24.* ibique Müller. D. Frommann. *in Differ. act. b. f. & ſtricti juris th. 11. & 17.* Lauterbach. *Diſp. de Jur. antichr. th. 18.* ita tamen, ut, ſi pactum tendat quodammodo ad contractus diſſolutionum, & facta relatione ex contractu ad pactum, vel ex pacto ad contractum, ſubſit reciprocatio præſtationis, ut inde immediate reſultare poſſit aliqua ſpecies contractuum innominatorum, ſecuto implemento, etiam actio præſcriptis verbis competat, *d. l. 2. C. de pact. int. emt. l. 12. ff. de P. V. l. 6. ff. de reſcind. vend.* Bach. *d. l. num. 6.* Zœſ. *in Comm. a. tit. de retract. convent. n. 3.* Frantzk. *h. t. n. 412. & ſeqq.* Vinn. *d. l. c. 11. n. 6.* & ſupra *ad tit. de pact. §. 32.* vid. Gabriel. Mudæ. *d. part. 5. rubric. de pact. informat.* ubi variis exemplis hujuſmodi pactorum ſpeciem illuſtrat, v. gr. in *l. 75. l. 78.*

Naturalia externa, aut accidentalia?

Si aliquid adjiciunt, Datur actio ex contractu ſed informata.

*l.72.§.5.ff.h.t.* de quibus etiam Mæſtert. *in var. tract. rubr. de pact. emptioni adjectis. quæſt.1.* Alii hic actionem P. V. & ſic novam actionem ſemper ex hoc pacto competere volunt. Verum, ubi ordinaria ſufficit, ibi illa non competit. *l.1.l.2.& 3.ff. de P. V.*

Si aliquid detrahunt.

XC. Si autem nihil addunt; ſed aliquid detrahunt, & naturalem contractus præſtationem reſtringunt atque minuunt, tunc ex parte rei inſunt, & obligationem atque actionem ipſo jure minuunt. arg. *d.l.7.§.6.l.27.§.2.ff. de pact.* v. Mudæ. *d.l.n.2. & ſeq.* Frantzk. *h.t.n.400. & ſeqq.* Vinn. *d.cap.9.n.4.*

De Pactis ex intervallo adjectis.

XCI. Pacta ex intervallo, ſive poſtea (poſt tractum ſc. temporis aliquanto longiorem, vel poſtquam contrahentes ad alia negotia proceſſerunt, v. *l.6.§.3.ff. de duob. reis.* Frantzk. *h.t.n.336.*) adjecta, ſi ſubſtantialia vel naturalia intrinſeca, (qua ratione pariter interdum transformatur pactum, interdum vitiatur. *l.29.ff. pro ſoc.* interdum alteratur, ut in locatione. *l.31.ff. loc. cond.*) afficiunt, detrahendo vel adjiciendo, augendo, minuendove, re integra, & contractu nondum impleto, vel in priſtinum ſtatum reducto, perinde ac pacta in continenti addita, contractum interdum informant, interdum vero illum renovant & reformant, novumque à priori numero diverſum conſtituunt, & actionem producunt; *l.2.ff. de reſcind. vend. l.7.§.6.l.27.§.2.ff. de pact. l.72.ff.h.t.* v. ſupra *ad d.tit. de pact. §.33.* Sed dignoſcendum, an priorem conventionem tollere, mutare, & ab illa recedere, an vero tantum aliquid remittere velint; J. O. Tabor, *d. ſect.3.th.39.* v. omnino Bach. *ad tit. de pact. rubr. de pact. renovat. n.3. & 4.* Frantzk. *h.t.n.365. & ſeq.* Idque propter affinitatem, quam ratione Cauſæ Efficientis & in ſubſtantialibus habent hæc pacta cum emptione, & aliis contractibus conſenſualibus. v. *d.l.7.§.6. de pact.* Frantzk. *h.t.n.370. & ſeqq.* Bach. *d. n.4.* Et ſi tollerent ſubſtantialia, v.g. ne pretium detur; ſed alia res, videndum quid actum, nimirum ſi hoc, ut pro re vendita res detur, permutatio; ſin conveniatur, ut pro pretio res detur, manet emptio, quia partes voluerunt, ut pro pretio, &c.

Si aliquid adjiciunt.

XCII. Si vero hæc pacta ex intervallo addita concernunt naturalia externa & accidentalia, ſive adminicula, uti vocantur in *l.72. pr.ff.h.t.* tunc diſtinguendum inter adjicientia, & detrahentia. Illa, quibus ſcil. naturalis præſtatio augetur, & ultra naturam contractus

tractus aliquid promittitur, v. gr. ut etiam levis culpa præſtetur, ut fidejuſſor detur, &c. ex parte Actoris non inſunt, nec actionem producunt, quamvis interdum ipſi per accidens ad exceptionem proſint, ex. gr. ſi emptor rem petat, ipſe repellatur exceptione fidejuſſoris nondum traditi, *d. l. 72. ff. h. t.* Tabor. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 404. & ſeq.* Nam pactum de adminiculis tantum initum, nec contractum reformare, ac novum contractum inſtituere; quia reformatio fit in eſſentialibus, nec pars veteris contractus eſſe poteſt, quia ex intervallo additum. Tab. *d. l.* Detrahentia autem, v. gr. ne cautio duplæ præſtetur, ex parte Rei inſunt, (vid. Bach. *d. rubr. de pact. adject. n. 5.* Frantzk. *h. t. n. 351*) & exceptionem producunt, *d. l. 72 pr. ff. h. t.* Tabor. *d. l.* quæ ipſo jure huic & aliis bonæ fidei judiciis ineſt, *l. 3. ff. de reſc. vend.* Frantzk. *h. t. d. n. 400. & ſeqq. n. 445.* Si aliquid detrahunt.

XCIII. Ex dictis facile eſt intelligere, quæ pacta contractibus adjecta Doctoribus dicantur Confirmantia, Informantia ſive Informativa, Reformantia ſive Renovantia, Transformantia & Deformantia ſive Deformativa; de quibus omnibus pluribus agit Mudæ, *h. t. p. 5.* Bach. *in Comm. ad 1. part. ff. tit. de pact.* Variæ Pactorum ſpecies.

XCIV. Illa, quæ contractus diſſolutionem reſpiciunt, & quibus à contractu in totum receditur, obligatio perimitur, & uterque ipſo jure liberatur, nec novus contractus in ejus locum ſubſtituitur, in ſpecie vocantur pacta Reſolutiva, & differunt à reformantibus, transformantibus, liberatoriis, utpote quæ latius patent & obligationem vel ab una parte, vel tantum ope exceptionis tollunt, pacta autem Reſolutiva tendunt ad ipſum negotium vel contractum, ſicque radicem obligationis tollendam & reſolvendam, atque obligationem ex utraque parte diſſolvendam, vid. omnino Bach. *ad d. tit. de pact. rubr. de reſol.* Mudæ, *d. p. 5. de reſol. pact. n. 1.* add. ſupra *ad tit. de pact. §. 15. & 34.* Hæc ipſa autem pacta duplici fiunt modo, nimirum, ut contractus retro, & quaſi ex tunc, cum contraheretur, reſolvatur; vel ut ex præſenti tempore, quaſi ex nunc, quo pactum fit, vel factum aliquod ſequitur, diſſolvatur. Et multum intereſt, an hoc vel illo modo fiat. Poſteriori enim in caſu, quicquid medio tempore ex re vendita emptor percipit, ſibi acquirit, & illud demum reſtituit, quod poſt empt. ad ipſum pervenit. arg. *l. 2. C. de pact. int.* De pactis Reſolutoriis. quæ fiunt duplici modo.

*empt & vend.* Frantzk. *de Laudem. cap. 5. num. 62. & ſeqq. cap. 14. num. 150. & ſeqq.*

1\. XCV. Prioris generis ſunt pactum ſive Lex Commiſſoria, & Addictionis in diem, quo emptio pura ſub conditione reſolvitur, *l. 2. ff. de in diem addict. l. 1. ff. de lege comm.* vid. Mudæ. *d. rubr. n. 8. fere in f.* de quibus *in ſeqq.*

2\. XCVI. Poſterioris generis eſt, ſi poſtea, re adhuc integra, (h. e. nihil eorum, quæ ex contractu debentur, præſtito, vid. *l.*) *l. 5. §. 1. ff. de reſc. vend. § f. I. quib. mod. toll.* & ibi Vinn. vid. Mudæ. *d. rubr. n. 1. & ſeqq.*) vel in priſtinum ſtatum reſtituta contrahentes conveniant, ut ab emptione recedatur; quo pacto obligatio utriusque ipſo jure perimitur, & uterque liberatur; *l. 7. § 6. l. 27. §. 2. l. 58. ff. de pact. d. l. 3. l. 5 ff. de reſc. vend. l. 1. & 2. C. quand. lic. ab empt. reced.* ibi Tuld. *n. 1.* & Perez. *n. 2.* Mudæ. *d. l.* quod ipſum etiam factum eſſe cenſetur, ſi conventum ſit inter emptorem & venditorem, ne venditor rem tradat, vel ne emptor pretium ſolvat. Ex mente enim convenientium & qualitate conventionis, expoſcente ipſa æquitatis ratione, ſimul id actum videtur, ut etiam alter liberetur; *l. 1. l. 5. ff. de reſcind. vend. l. ult. ff. de accept.* nam inter contrahentes æqualitas ſervanda; *l. 6. ff. de peric. & comm. rei vend.* niſi ex parte remittentis propria adſit ratio, *l. 56. ff. de pact.* ut ſi venditor donandi animo pretium remiſerit, vid. Bachov. *d. rubr. de pact. reſ. n. 1. & ſeq. tit. de in diem addict.* Struv. *Ex. 23. th. 24.* ibiq. Müller.

De Pacto Retrovendendo, quid ſit. XCVII. Ab hoc differt Pactum de retrovendendo, quod non reſpicit ad prioris emptionis diſſolutionem; ſed ad contrahendam novam emptionem, ipſo verbo retrovendendi hoc indicante. Frantzk. *h. t. n. 312. & ſeqq. & tr. de Laudem. cap. 16. n. 29.* Hoc ſiquidem pactum eo tendit, ut emptor rem emptam, venditori pretium reſtituenti, vel quandocunque illi placuerit, vel intra certum tempus, aut ex certo tempore, iterum vendat & reſtituat, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. l. 12. ff. de P. V.* vid. omnino Carpz. *p. 2. conſt. 1. def. 8. & 9.* & *l. 6. 5. reſp. 27.* Stryk. *in uſu moderno §. 36. & ſeqq. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 42* ibique Muller.

Effectus Negativus. XCVIII. Ex quo ipſo etiam ſua ſponte fluit, priorem venditorem propter hoc pactum non manere rei venditæ & traditæ dominium,

nium, quia prior venditor iterum emit, & quia traditur res ex pura venditione, quæ neque proinde per hoc pactum reſolvitur, Carpz. *d. conſt. 1. def. 18 n. 1. & ſeqq.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 10. lit. a. & c.* D. Harpprecht, *de venait. ad credent. cum propræsem decoct. præcipue initio §. 24.* nec ipſi rei vindicationem contra emptorem aut tertium poſſeſſorem competere, quoniam hoc pactum rem non afficit. Retrovenditio enim haud locum haberet, ſi res adhuc illius eſſet, arg. *l. 16 ff. h. t.* Frantzk. *d. c. 16. n. 28. & ſeqq.* Tuld. *in C. de pact. int. empt. & vend.* Mudæ. *d. part. 5. rubr. de pact. reſ. n. 6.* quæ ſententia communis & in praxi recepta, Carpz. *d. conſt. 1. def. 16. n. 4. & fin.* & in Cam. Imp. approbata eſt. Gail. *l. 2 obſ. 16. n. 4.* Jac. Andr. Crul. *tr. de Jur. offerendi, c. 17. n. 37. & ſeqq.* Stryk. *§. 56. & ſeqq. h. t.* D. Harpprecht, *C. 16. n. 642. & ſeqq.*

XCIX. Ex tali itaque pacto, pretio reſtituto vel oblato, venditori, ejusque hæredibus, vel ſingularibus ejuſdem ſucceſſoribus, (ut ceſſionario ſive procuratori in rem ſuam, hujus enim juris & actionis ceſſio non eſt prohibita, vid. Carpz. *d. conſt. 1. def. 10. 11. & 12.* Strov. *Exerc. 23. th. 44.*) Sin plures ſint venditores; vel hæredes, & unus velit reemere, vid. poſt *l. 78. §. 2. ff. h. t.* late Carpz. *d. def. 11.* J. P. W. *p. 2. t. 12. §. Und ſo der Verkauffer.* ibi Chriſt. Beſold. *§. 50.* ibi: *Communis & æqua concluſio eſt, quod talis emptor uni ex venditoribus offerenti integrum pretium, & volenti cavere de retrovendendo partem ſocio, quando vult eam habere, totum fundum revendere teneatur;* Contra emptorem, ejusque hæredes, *l. 2. C. de pact. inter empt.* Carpz. *d. conſt. def. 10.* licet ſint minores; *l. 1. C. quand. decret. opus non eſt,* add. *l. 3. §. 1. & 2. l. 5. §. 7. & ſeqq. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 13. ff. fam. erciſc.* Carpzov. *d. l. def. 14.* non ad intereſſe; ſed ad rem, ſi illam in ſua poteſtate habet, & pactum certum pretium continet, præciſe tradendam, v. Frantzk. *tit. de act. empt. num. 69. & ſeq.* Carpz. *p. 2. conſt. 1. def. 15.* Arumæ, *lib. 1. dec. 13.* Zœſ. *in Comm. ff. tit. de retract. convent. n. 12.*) actio competit perſonalis, ex vend. ſcil. *d. l. 2. C. de pact. int. empt.* ita tamen, ut emptor omne incrementum, commodum & fructus interim perceptos retineat, *ſamt aller Nutzung, ſo nach erlegtem Geld von Gütern aufgehaben.* arg. *d. l. 2.* Zœſ. *d. l. n. 25.* Carpzov. *d. conſt. def. 18.* Dn. à Lyncker. *dec. 201. & 1378.* J. P. W. *d. t. §.* Act. perſonalis.

 pen-

*pen.* ibi: *Durch* Alluvion *oder Zufluſs des Waſſers, &c.* niſi primus emptor ſine juſta cauſa retrovenditionem deneget. J. Pr. Würt. *d. t. 12. §. So dann der Verkauffer.* Pendentes vero, ſecundum praxin quotidianam, pro rata temporis, inter emptorem & venditorem dividuntur, niſi inter contrahentes aliter conventum fuerit *Rariſſime enim,* inquit Dn. Carpzov. *fundus cum pacto de retrovendendo vendi ſolet, ut de ſingulis redemptionis qualitatibus & circumſtantiis expreſſe non proſpiciatur, d. conſt. def. 20. n. 5.* Hocque pactum ad evitandas lites & quæſtiones in ejuſmodi venditionibus occurrentes facilius decidendas, de J. Wurt. non valet, niſi judicialiter inſinuatum, *d. t. §. fin.*

C. Plura de hoc pacto tradunt Zoeſ. *d. l.* Carpz *d. conſt. 1. per tot. & lib. 5 reſp. 27. & ſeqq.* Richter. *tr. de pact. ad l. 2. C. de pact. inter empt.* Mantica, *de tac & ambig. conv. lib. 4. tit. 31. 32. & 33.* Lugo, *de Juſtit & Jur. diſp. 26. ſect. 13.* B nac. *de contr. Diſp. 3. quæſt. 2. punct 3* Molin. *de J & J. tr. 2 D. 374 375. 376. & 377.* Trentacinq. *lib. 3 t. de E. & V. reſol. 10* Tib. Decian. *vol. 1. conſ. 10. vol. 2. conſ. 106. vol. 3. conſ. 105.* Dn. Schilter. *Prax. art. anal. in Juriſpr. part. 5. per tot.* Hahn. *Diſput. de pacto de retrovendendo.* D. Harpprecht, *Reſp. 74. n. 20. & ſeqq. & Reſp. 17. nec non Differ. Jur.* Badenſ. *p. 4. th. 27. & 28. & Conſil. nov. 39.*

De Pacto Juris oppignorum. CI. A Prædicto pacto differt pactum de jure *oppignorum* conventionali, ſeu contractu, German. *gedingter Erbſtand, Verkauff, Loſung*, ut ſcil re ab emptore iterum vendita, venditor, idem pretium, quod alius ſolveret, ſolvens, aliis præferatur, *l. 75 ff. h t.* Frantzk. *tr. de laudem. cap. 16. n 78. & ſeq.* Schöpffer. *n. 40. & ſeqq.* Struv. *Exerc 23. th. 47. & ſeqq* ibique Mu'ler. ita, ut ejus conditio, à quo contrahitur, & in qua fuit ante contractum, nec melior ſit, nec deterior; ſicque hoc pactum in rem potius, pactum autem de retrovendendo in perſonam magis, emptorem ſc. & hæredes, concipitur, *l. ſ. §. ſ ff. h. t.* Richter. *p. 2. dec. 76. n. 48. & ſeqq.* vid. Beſold. *ad J. Prov. Wurt. p. 2. t. 16. §. 99.* Si inter partes nullum tempus fuerit præfixum, in hoc retractu annus & dies, alioque retractuum requiſita obſervari debent, ita, ut, tempore illo præterlapſo, nec moræ purgatio admittatur; quæ ſententia communis, Beſold. *d. l. §. 97.* Carpz. *p. 2. conſt. 32. d. 5.* & in Camera Imper. obſervata. Mynſing. *cent. 3. obſ. 51. n. 3.* Sin primus emptor refuſionem pretii, cum arrha,

Don-

*Weinkauff*, & aliis expenſis, realiter oblatam, acceptare nolit, pecunia teſtato numeranda, obſignanda & apud Magiſtratum usque ad litis eventum deponenda erit. J. Pr. W. *d. tit. 16. tit. Von Oblation. §: Wo aber der Kauffer. p. 295.* & Beſold. latè *ad d. tit. th. 114. ad fin.* quoad expenſas & ſumptus cautelam proponit Gail. *l. 2. obſ. 19. n. 10.* vid. tamen Mevius, *p. 3. dec. 325.* de hoc & aliis retractus ſpeciebus latè agit Tiraquell. *de retract.* J. Sutor. *tr. de retract.* Bocer. *claſſ. 2. Diſp. 10.* Reinkingk. *de retract. conſang.* Carpz. *d. p. 2. conſt. 31. & ſeqq.* Zœſ. *Comm. ff. tit. de retract.* Gail. *d. obſ.* Beſold. *Conſ. 137. & 277.* Hunn. *Encycl. jur. p. 3. tit. 15. cap. 1. & 2.* Dn. Frommann. *Diſp. de Jur. retract. Wurt.* Struv. *Exerc. 23. th. 47. usque ad th. 66.* ibique Müller Stryk. *in uſu moderno §. 23. & ſeqq. h. t.* D. D. Grais *in Diſp. de retractu partiali.* D. D. Harpprecht, *C. 56. 77. 83. & 94. Reſp. 5. & 74. & Conſil. nov. 84.*

CII. Recedunt autem partes ab E. Vend. privata authoritate per mutuum diſſenſum; vid. infra *ad tit. de reſc. vend. §. fin.* & Judicis ſententia reſcinditur ob juſtas cauſas, ſi dolus inciderit, vis aut metus intervenerit, propter errorem, jus potius, quod tertius in illa re habet, *l. 1. C. de diſtract. pign.* retractum, læſionem enormem, *l. 2. C. de reſc. vend.* de quibus omnibus ſuo loco. Contrarium.

CIII. Emptionis & Venditionis contraria ſunt I. Dolus, qui Conſenſui & bonæ fidei, quæ in hujuſmodi contractibus maxime & exuberantior requiritur, eſt contrarius, *l. 5. C. de reſc. vend.* & ſi cauſam dederit huic, vel aliis bonæ fidei contractibus, illos ipſo jure reddit nullos, *l. 7. pr.* ibi: *Nullam eſſe venditionem, ſi in hoc ipſo, ut venderet, circumſcriptus eſt, ff. de dol. l. 16. §. 1. ff. de minor.* quæ etiam loquitur de majoribus, vid. omnino Frantzk. *tit. de A. E. V. num. 345. & ſeqq.* Si vero incidens fuerit, purgatur vel actione ex contractu veniente, *l. 11. §. 5. l. 13. §. 4. & 5 ff. de act. E. V. l. 2. C. eod. l. 12. §. 1. ff. de jur. dot.* vel exceptione doli, quæ bonæ fidei judiciis ineſſe dicitur, *l. 3. ff de reſc. vend. l. 21. ff ſolut. matrimon. l. 84. §. 5. ff. de leg. 1.* Carpz. *p. 2. conſt. 34. def. 9.* Vinn. *lib. 1. ſelect. quæſt. 12.* Celſ. Bargal. *de dol. l. 2. diviſ. 5.* Riemer. *de contr. cap. 6. §. 30 num. 18. & ſeqq.* vid. ſupra *ad tit. de dol. §. 6. & 8.* & Dn. Johann. Adam *Kurrer. Diſp. de dol. cauſam dante, c. 5. th. 20. & c. 8. th. 27.* D. Bardili *Diſp. de retentione.* Dolus.

CIV.

Metus. CIV. II. Metus, qui in conſtantem virum cadere poteſt; *l. 2. C. de reſc. vendit.* vid. ſupra *ad tit. quod met. cauſ.* propter quem contractus reſcinditur? ſed non ipſo jure nullus redditur, etiamſi illi cauſam dederit, *l. 1 l. 21. §. 5. ff. l. 3. 4. 5. 7. & l. ſ. C. de his, quæ vi met. cauſ.* Non obſt. *l. 1. C. de reſc. vend.* Nam etiam irritum ali-

Obj. Reſp. quid dicitur ex poſtfacto & ratione effectus, *l. 1. ff. de inj. rupt. & irrit. teſt.* Vinn. *d. quæſt. 12.* ibi: *Sane vis quidem eſt contraria voluntati; ſed quatenus cauſam extrinſecam impellentem ſpectamus, non quatenus reſpicimus cauſam proximam, & ipſum volendi & minus malum eligendi actum.* Hornejus inquit: *Etſi nemo, quod metus cauſa facit, id, dempto metu faceret, tamen, quandoquidem eo loco quis conſtitutus tum eſt, ut effugere imminens malum alio pacto non poſſit, omnino vult id agere, ut agit, aut pati, quod patitur, cum rebus ſic comparatis unquam aliter faceret. lib. 3. Et hic, c. 4. n. 11.* Frantzk. *l. 2. reſol. 3. n. 28.* Riemer. *d. cap. 6. §. 30. num. 8.* Perez. *in C. d. t. n. 4.* Zoeſ. *in Comm. ff. quod met. cauſ. n. 3. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 6.* ibique Muller.

Error. CV. III. Error, qui ſcientiæ refragatur, & per conſequens voluntatem excludit, ac conſenſui eſt contrarius, *l. 15. ff. de Juriſd. l. 2. pr.* ibi: *Conſenſiſſe videntur, qui ſciunt. ff. de jud. l. 57. ff. de O. & A. l. 116. §. 2. ff. de R. J.* ibi Joh. à Sande. Errans autem proprie eſt, cum quis factum quidem ſcit; ſed in qualitate vel alio errat; Et errare eſt, aliud pro alio putare; *c. 6. cauſ. 12. q. 2.* nam non conſequens eſt, ut continuo erret, quisquis aliquid neſcit; ſed quisquis ſe exiſtimat ſcire, quod neſcit. *c. 11. diſt. 38.* Ignorans enim neſcit quid agendum, vel quid actum. Sæpe tamen hi duo confunduntur. Sicuti vero ad contractus validitatem non requiritur, ut in omnes qualitates & circumſtantias quis conſentiat, ita nec omnis error vitiat, vid. *l. 10. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.* Hinc, ſi contrahentes errant circa id, quod principaliter reſpiciunt, naturaliter nullus eſt contractus. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. l. 2. cap. 11. n. 6.* Unde etiam hodie communiter ad erroris allegationem excludendam contractuum inſtrumentis apponitur clauſula *wiſſentlich*; Riemer. *d. tr. c. 5. §. 18. in f.* & *cap. 6. §. 30. n. 3.* vid. Wehner. *d. voc. wiſſentlich.* Hering. *d. fidejuſ. c. 19. n. 13.* quamvis hæ & ſimiles clauſulæ plerumque ex conſuetudine Notariorum, partibus ſæpius nec deprehendentibus nec intelligentibus, adjiciantur, unde exigui ponderis putantur.

CVI.

CVI. Jure Civ. diſtinguendum: An error committatur circa Contractum, an circa Subjectum, an circa Objectum, an vero circa Acceſſorium. Generaliter quidem dicitur, quod, ſi contrahentes errent, nihil valeat, quod actum, *l. 57. ff. de O. & A.* Sed hoc ex textibus ſpecialioribus explicandum. Et priori in caſu, ſi contrahentes errant in genere contractus, & v. gr. Titius promittit rem locandi cauſa, Cajus vero pro re illa pecuniam emendi animo, nulla eſt locatio, nullaque emptio, *l. 9. pr.* ibi: *Sive in ipſa emptione ff. h. t.* arg. *l. 18 ff. de R. C. L. 36. de acquir. rer. dom.* Bœc. *ad d. l. 9. n. 2.* Frantzk. *h. t. n. 77.* Riemer. *d. tr. c. 5. §. 18. n. 1. Confer. §. 10. de reb. credit.* Circa Contractum.

CVII. Idem dicendum de ſecundo caſu, ſi ſcil. error contingat Subjectum, ſive perſonas, & quis Titium, cum quo contrahit, Cajum eſſe putet, quo facit textus in *l. 32. ff. de R. C.* nullus enim etiam hoc in caſu eſt contractus; arg. *l. 2. pr. ff. de jud. l. 9. pr. ff. de hered. inſt. l. 4. C. eod.* quia deficit conſenſus; nam Cajo ſe obligare voluit; Ergo Titio non obligatur ultra voluntatem, *l. 19. pr. ff. de R. C. L. 1. §. 4. ff. de pec. conſt. l. 3. ff. de O. & A.* nec Cajo, quo cum haud contraxit, vid. *l. 3. ff. de reb. cred.* Riemer. *d. cap. 5. §. 26.* Frantzk. *h. t. n. 38. & ſeq.* quod tamen ſecus eſt, ſi tantum in qualitate errent; hujuſmodi enim error contractum regulariter non impedit, arg. *l. 3. ff. de SCto Macedon. arg. c. un. quaſt. 1.* D. Lauterb. *in diſſ. ad L. 30. de R. C. pag. 21.* nempe, ſi error qualitatis non vitiat matrimonium, ſequitur, quod neque emptionem; ut ſi quis crederet, emptorem eſſe divitem, doctum, nobilem &c. Non obſt. *l. 2. §. 16. ff. pro empt.* ubi emptio eſt nulla, non propter emptoris errorem; ſed propter venditoris furorem, vid. tamen Frantzk. *h. t. n. 39.* Error quoque Nominis ſicut in aliis, veritati non officit; *l. 80. ff. de jud. l. 5. §. 4. ff. de R. V. l. 4. pr. ff. de leg. 1. l. 17. pr. & §. 1. ff. de cond. & dem. l. 32. ff. de V. O.* Hinc Imperat. *Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt, qui, ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt. §. 29. I. de leg.* ibi Vinn. & JCtus Paulus & Florentinus: *Demonſtratio nominis vice fungitur, in l. 6. ff. de R. C. l. 34. ff. de cond. & demonſtr.* Ita nec emptioni, modo de perſona, re & pretio conſtet *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 9.* ibiq. Müller. Circa perſonas. Circa perſonæ Qualitatem. Circa nomen.

CVIII. Error Objecti eſt vel pretii, vel rei. Ille impedit contractum, *d. l. 9. pr. l. h. t.* Si ſcil. venditor majus, emptor vero minus intelligat. Non obſt. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* hoc argum. Quicunque con- Circa Objectum & quidem pretium.

Metus. CIV. II. Metus, qui in constantem virum cadere poteſt; *l. 9. C. de reſc. vendit.* vid. ſupra *ad tit. quod met. cauſ.* propter quem contractus reſcinditur? ſed non ipſo jure nullus redditur, etiamſi illi cauſam dederit, *l. 1. l. 21. §. 5. ff. l. 3. 4. 5. 7. & l. f. C. de his, quæ vi met. cauſ.* Non obſt. *l. 1. C. de reſc. vend.* Nam etiam irritum aliquid dicitur ex poſtfacto & ratione effectus. *l. 1. ff. de inj. rupt. & irrit. teſt.* Vinn. *d. quæſt. 12.* ibi: *Sane vis quidem eſt contraria voluntati; ſed quatenus cauſam extrinſecam impellentem ſpectamus, non quatenus reſpicimus cauſam proximam, & ipſum volendi & minus malum eligendi actum.* Hornejus inquit: *Etſi nemo, quod metus cauſa facit, id, dempto metu, faceret, tamen, quandoquidem eo loco quis conſtitutus tum eſt, ut effugere imminens malum alio pacto non poſſit, omnino vult id agere, ut agit, aut pati, quod patitur, imo rebus ſic comparatis nunquam aliter faceret, lib. 3. Et hic, c. 4. n. 11* Frantzk. *l. 2. reſol. 3. n. 28.* Riemer. *d. cap. 6. §. 30. num. 8.* Perez. *in C. d. t. n. 4.* Zoeſ. *in Comm. ff. quod met. cauſ. n. 3. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 6.* ibique Muller.

Error. CV. III. Error, qui ſcientiæ refragatur, & per conſequens voluntatem excludit, ac conſenſui eſt contrarius, *l. 15. ff. de Juriſd. l. 2. pr.* ibi: *Conſenſiſſe videntur, qui ſciunt. ff. de jud. l. 57 ff. de O. & A. l. 116 §. 2. ff. de R. J.* ibi Joh. à Sande. Errans autem proprie eſt, cum quis factum quidem ſcit; ſed in qualitate vel alio errat; Et errare eſt, aliud pro alio putare; *c. 6. cauſ. 12. q. 2.* nam non conſequens eſt, ut continuo erret, quisquis aliquid neſcit; ſed quisquis ſe exiſtimat ſcire, quod neſcit. *c. 11. diſt. 38.* Ignorans enim neſcit quid agendum, vel quid actum. Sæpe tamen hi duo confunduntur. Sicuti vero ad contractus validitatem non requiritur, ut in omnes qualitates & circumſtantias quis conſentiat, ita nec omnis error vitiat, vid. *l. 10 §. 2 ff. quæ in fraud. cred.* Hinc, ſi contrahentes errant circa id, quod principaliter reſpiciunt, naturaliter nullus eſt contractus. Grot. *de Jur. Bell. & Pac. l. 2. cap. 11. n. 6.* Unde etiam hodie communiter ad erroris allegationem excludendam contractuum inſtrumentis apponitur clauſula *wiſſentlich*; Riemer. *d. tr. c. 5. §. 28. in f. & cap. 6. §. 30. n. 3.* vid. Wehner. *d. voc. wiſſentlich.* Hering. *d. fidejuſ. c. 19. n. 13.* quamvis hæ & ſimiles clauſulæ plerumque ex conſuetudine Notariorum, partibus ſæpius nec deprehendentibus nec intelligentibus, adjiciantur, unde exigui ponderis putantur.

CVI.

CVI. Jure Civ. diſtinguendum. An error committatur circa Contractum, an circa Subjectum, an circa Objectum, an vero circa Acceſſorium. Generaliter quidem dicitur, quod, ſi contrahentes errent, nihil valeat, quod actum, *l. 57. ff. de O. & A.* Sed hoc ex textibus ſpecialioribus explicandum. Et priori in caſu, ſi contrahentes errant in genere contractus, & v. gr. Titius promittit rem locandi cauſa, Cajus vero pro re illa pecuniam emendi animo, nulla eſt locatio, nullaque emptio, *l. 9. pr.* ibi: *Sive in ipſa emptione, ff. h. t. arg. l. 18. ff. de R. C. L. 36. de acquir. rer. dom.* Bal. *ad d. l. 9. n. 2.* Frantzk. *h. t. n. 77.* Riemer. *d. tr. c. 5. §. 18. n. 2. Confer §. 10. de reb. credit.* — *Circa Contractum.*

CVII. Idem dicendum de ſecundo caſu, ſi ſcil. error contingat circa Subjectum, ſive perſonas, & quis Titium, cum quo contrahit, Cajum eſſe putet, quo facit textus in *l. 32. ff. de R. C.* nullus enim etiam hoc in caſu eſt contractus; arg. *l. 2. pr. ff. de jud. l. 9. pr. ff. de hered. inſt. l. 4. C. eod.* quia deficit conſenſus; nam Cajo ſe obligare voluit; Ergo Titio non obligatur ultra voluntatem, *l. 19. pr. ff. de R. C. L. 1. §. 4. ff. de pec. conſt. l. 3. ff. de O. & A.* nec Cajo, quo cum haud contraxit, vid. *l. 3. ff. de reb. cred.* Riemer. *d. cap. 5. §. 26.* Frantzk. *h. t. n. 38. & ſeq.* quod tamen ſecus eſt, ſi tantum in qualitate errent; hujuſmodi enim error contractum regulariter non impedit, arg. *l. 3. ff. de SCto Macedon. arg. c. un. quæſt. 1.* D. Lauterb. *in diſp. ad L. 32. de R. C. pag. 21.* nempe, ſi error qualitatis non vitiat matrimonium, ſequitur, quod neque emptionem; ut ſi quis crederet, emptorem eſſe divitem, doctum, nobilem &c. Non obſt. *l. 2. §. 16. ff. pro empt.* ubi emptio eſt nulla, non propter emptoris errorem; ſed propter venditoris furorem, vid. tamen Frantzk. *h. t. n. 39.* Error quoque Nominis ſicut in aliis, veritati non officit; *l. 80. ff. de jud. L. 5. §. 4. ff. de R. V. l. 4. pr. ff. de leg. 1. l. 17. pr. & §. 1. ff. de cond. & dem. l. 32. ff. de V. O.* Hinc Imperat. *Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt, qui, ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt. §. 29. I. de leg.* ibi Vinn. & JCtus Paulus & Florentinus: *Demonſtratio nominis vice fungitur, in l. 6. ff. de R. C. l. 34. ff. de cond. & demonſtr.* ita nec emptioni, modo de perſona, re & pretio conſtet *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 9.* ibiq. Muller. — *Circa perſonam. Circa perſonæ Qualitatem. Circa nomen.*

CVIII. Error Objecti eſt vel pretii, vel rei ipſius, qui vitiat contractum, *d. l. 9. pr. l. h. t.* Si ſcil. venditor majus, emptor vero minus intelligat. Non obſt. *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* hoc argum. Quicunque con- — *Circa Objectum & quidem pretium.*

ſentit in majorem, ille conſentit quoque in minorem; Atqui: Erg. Reſp. Quicunque conſentit in majorem, & minor ſumma ipſi non eſt damnoſa, ille conſentit in minorem, *l. 5. §. 3. ff. mand.* minor enim ſumma venditori hic eſt damnoſa, vid. Mudæ, *h. t. c. 2. ad l. 9. h. t. n. 3. & 4.* Secus eſt, ſi emptor majus intelligat, venditor vero minus; tunc enim, cum nulli ulla fiat injuria, emptor etiam in minorem ſummam conſenſiſſe, emptio minori pretio concluſa cenſetur, arg. *d. l. 1. §. 4. l. 52. ff. loc. d. l. 5. §. 5. ff. mand.* Mudæ, *d. l.* Molin. *de Juſt. & Jur. tr. 2. Diſp. 340. n. 15.* C. J. A. *h. t. th. 13. in f.*

Circa rem, & quidem in corpore.

CIX. Quia res debet eſſe certa & conſenſus in rem certam, ideo quoad errorem circa rem videndum: An reſpiciat ipſum corpus, an ſubſtantiam ſive materiam, an vero tantum ejus accidentia. Error in corpore ſive individuo, v. gr. ſi ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putaſti, emptionem reddit nullam *d. l. 9. pr. ff. h. t.* Si vero de corpore conſentiant; ſed in

In materia, & quidem tota.

tota ejus materia, ſubſtantia ſeu *ὕλῃ* errent, ut ſi æs pro auro, plumbum pro argento, vitrum pro gemma: aut pro menſa argentea veneat lignea, ſtannea, plumbea, vel ænea, quæ laminis argenteis tantum eſt cooperta & obducta, cujusque ſuperficies tantum argento illita, ipſa vero nulla ex parte argentea, emptio ipſo jure eſt nulla; *l. 9. §. 2. l. 14. l. 41. §. 1. ff. h. t.* v. omnino Mudæ, *h. t. n. 8* ubi diſtinguit inter corpus artificiale & non artific. In illo, cum inprimis artificium ſpectarunt, error materiæ non conſideratur, maxime ſi in ſpecie pro aureo non fuerit venditum. Non obſt. *l. 1. §. 5. ff. de pign. act. l. 22. ff. de V. O.* nam in pignore, it. in ſtipul. ceſſat d. ratio, quia non requir. talis proportio inter pignus & debitum, v. Frantzk. *h. t. n. 48.* Riem. *d. tr. d. contract. c. 5. §. 27.*

CX. Cum in hoc contractu ultro citroque obligatio contrahatur, & emptor ratione rei emptæ ad pretium venditori obligetur, æquitas poſtulat, ut ob æqualitatem ſervandam, partes non tantum in corpus; ſed etiam in ejus ſubſtantiam atque materiam conſentiant; quæ alioquin nimiam faceret diſparitatem conventi pretii, ſicque ſumma inæqualitas & injuſtitia induceretur. Mudæ. *d. l. n. 7.* Bach, *ad Tr. vol. 1. diſp. 28. th. 7. lit. e.* Neque refert, an unus tantum contrahentium ita erraverit, an uterque. *l. 9. §. 2. l. 14. l. 41. §. 1. ff. h. t.* Baſius dicit, valere emptionem, ſi pro ære veniret

Baſius notatur.

aurum,

aurum, quia emptoris interſit valere. Verum contrarium (1.) propter generalitatem textus in *d. l. 9. §. 2. inf.* verius eſt, ubi ſimul nulla apparet diſtinctio, ſive, melior, ſive deterior veneat. (2.) propter ante memoratam ſummam inæqualitatem. (3.) ob naturam correlatorum; Eſt enim contractus ex utraque parte bonæ fidei, unde jura contrahentium æqualia eſſe debent. *l. 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* Licet ergo emptoris interſit, tamen venditoris intereſt non valere. C. J. A. *h. t. th. 14. inf.* Mæſtert. *in var. trr. h. t. quæſt. 6.* Buſ. *ad l. 9. h. t. n. 6.* & *ad l. 14. h. t. n. 6.* Datur autem, hoc in caſu, non tantum condictio ad datum vel ſolutum repetendum; *l. 40. §. 1. ff. h. t.* ſed decepto etiam actio ad intereſſe. arg. *l. 21. pr. ff. de A. E. V. l. 62. §. 1. l. 45. ff. h. t.* Zœſ. *h. t. n. 9. in fin.* C. J. A. Mudæ, *dd. ll.* Bachov. *d. l. lit. e. verſ. illud in univerſum.* Buſ. *ad d. l. 9. n. 7. & ſeqq.*

CXI. Cæterum, ſi contrahentes non in tota materia; ſed tantum in ejus puritate & parte erraverint, ſubſiſtit emptio; *l. 10. l. 14. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 51.* modo v. g. res pro aurea vendita, tantum auri habeat, ut aurea dici poſſit. Si enim tantum æris haberet, ut potius ærea dicenda, non valeret emptio. arg. *l. 41. §. 1. ff. h. t.* Mæſtert. *d. tr. h. t. q. 7.* In ejus parte.

CXII. Idem dicendum, quod ſcilicet emptio ſubſiſtat, ſi error contingat circa alias rei qualitates, *l. 21. §. 2. ff. de A. E. V.* Mantica, *de tac. & amb. conv. d. lib. 4. t. 4. num. 7.* Riemer. *d. cap. 5. §. 27.* Bachov. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 54. & ſeqq.* ubi defendunt affirmativam *d. §. 2.* lectionem, nam in præcedentibus quoque actum de qualitatis errore, contra Cujac. & C. J. A. *h. t. th. 14.* Non obſt. *l. 16. ff. h. t.* ubi non error; ſed qualitas Objecti vitiatur, v. g. ſi pro vino veneat acetum, quod antea fuit vinum. *l. 9. §. 2. ff. h. t.* vid. *l. 6. ff. de peric. & comm. rei vend.* Frantzk. *h. t. n. 57.* vid. Molin. *d. Diſp. 340. num. 15.* corrupta pro virgine; *l. 11. §. 1. ff. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. num. 64. & ſeq.* quamvis emptori non ſupine erranti, (vid. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* Scire enim & ſcire debere aut poſſe in jure paria ſunt, *l. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 5. ff. de R. C. l. pen. ff. de SCto Maced. l. 38. ff. de A. vel O. H. l. 7. §. 2. ff. pro empt. l. 48. pr. ff. de fidej.*) hiſce in caſibus contra venditorem ſcientem, vel craſſe ignorantem, paria ſiquidem ſunt ſcire & ſupine ignorare, *l. 55. ff. de* In qualitatibus.

 *ædil.*

*ædil. edict.* actio competat ad intereſſe, *l. 21. §. 2. ff. de A. E. V. l. 45. ff. h. t.* & interdum ad contractus reſciſſionem, quando nimirum lex hoc in ſpecie permittit, & fortaſſis non intereſt rem habere, ac adverſarii dolus acceſſerit, ita, ut hic magis ob dolum, quam errorem reſcindatur. *l. 11 § 5 ff. de A. E. V.* Frantzk. *h. t. n. 63. & ſeqq.* Si vero venditor quoque rei qualitatem non ſupine ignoravit, tenetur emtori non ad intereſſe; ſed tantum ipſius rei nomine, *d. l. 45.* Frantzk. *h. t. n. 66.* ut ſcilicet tantum pretii reſtituatur, vel detrahatur, quanto ob deficientem illam qualitatem res minoris eſt; licet læſio non ſit enormis. arg. *dd. ll.* Buſ. *ad l. 14. num. 7.* quia *dd. ll.* non diſtinguunt, & per *l. 2. C.* tanquam generalem non corri-
In ſexu. guntur. In ſexu tamen ſi erraverint, & mulier pro puero veneat, nulla eſt emptio. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *d. num. 63.*

Circa acceſſoria. CXIII. Circa Acceſſoria, quæ ſcilicet acceſſionis vice rem principaliter venditam ſequuntur, ſi error ſit commiſſus, emtio non vitiatur; *l. 34. pr. ff. h. t.* arg. *l. 10. ff. de jur. Cod. l. 44. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* ſed virtute rei principalis, in quam conſenſum, ſuſtinetur negotium etiam quoad acceſſiones; Mudæ. *d. l. ad l. 9. h. t. num. 13. in f.* ita, ut illud debeatur, de quo venditor ſenſit. *d. l. 34.* Non obſt. *l. 39. ff. de pact.* vid. Frantzk. *h. t. num. 70. & ſeq.* Bachovius *ad Treutler. vol. 1. Diſp. 6. th. ult. l. c.* Riemer. *d. c. 5. §. 31 num. 11.*

CXIV. In hujuſmodi autem quæſtionibus, an contrahentium, an vero illorum, quibus ex contractu illo acquiritur, ſcientia & error conſiderari debeant, de eo vid. *l. 12. ff. h. t.* & ibi Mudæ. Frantzk. *h. t. num. 71. & ſeq.* C. J. A. *h. t. theſ. 15. v. §. 1. J. de except.* ibique Vinn. *& ad §. 21. J. de inut. ſtipulat.*

Simulatio. CXV. Porro ad contraria pertinet etiam Simulatio, per quam hic loci non intelligitur talis imaginaria emptio, quam LL. introduxerunt, & Veteres in mancipationibus, manumiſſionibus & teſta-
Ejus ſignificatio. mentis adhibuerunt. Simulare vero dicitur, quaſi aliquid rei ſimile
Homonymia. permutare, qui enim ſimulat, objicit oculis aut menti ejus, quem, quid agatur, latere vult, ſimile ejus, quod tacite repudiat. Et ſumitur (1.) pro omni eo, quod contra veritatem dicitur; *l. 22. ff. de uſur.* ita falſum committentes ſimulare dicuntur; *l. 18. ff. de ſolut. l. 43. pr. l. 75. ff. de furt.* (2.) pro omni dolo in contractibus clam admiſſo;

miſſo; *l.7.§.9 ff de pact* (3.) pro illa veritatis immutatione, quæ per exteriora factorum ſigna fit, Grot. *de Jur. Bell. & Pac. l. 3. c. 1. num. 8.* dicitur colorata donatio. *l.5. C. mand* vid. *l.64 ff. de don. int vir. & ux.* Eſtque hic machinatio, qua emptio & venditio ſimulatur, & extrinſecus quidem celebratur, ea tamen intentione & partium conventione, (ſi enim ex una parte interveniat, dicitur dolus, fallum, unde communiter dicitur in *l.5. C plus val. quod ag.* non contineri ſimulatum contractum. Sichard. *ad rubr. d. t C. plus valer. quod ag. n. 3.* Paul. de Caſtr. *in l. 7. §. dolo. 9 ff. h. t. n. 1.* Mozz. *de contr. art. 4. de diviſ contr. num 44.*) ut vel nihil plane agatur, nullumque in rei veritate negotium geratur, vel ſub ſpecie emptionis aliud negotium fiat, & vere contrahatur, v.gr. donatio, *l. 3 l. 9 C. h. t.* aut contractus pignoratitius, ad velandam uſurariæ pravitatis maculam. de quo v. Bach. *d. V. 1. Diſp. 28. th. 7. lit. c.* Tuld *tit. plus val. quod ag. n 6* Carpz. *p 2. c. 1. d. 1.* Ant. Faber. *in C l. 4 t. 17. def. 7* Sichard. *d. l. n. 6.*

CXVI Illo in caſu emptio proprie & in ſpecie dicitur imaginaria; *l. 55 ff. h. t. l. 16 ff. de R. I.* vid *l. 30. ff. de R. N.* & Frantzk. *l. 1. reſol. 13. n 9.* & nihil penitus valet; ſed pro non facta habetur & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. *d. l. 55. ff h t.* v. Barboſ. locupl *lib. 17. cap. 23. axiom. 5.* D. Harppr. *Diſp. de vendit. imaginaria.* Nec obſt *l. 7 pr. de dol.* quia ibi de dolo agitur Simulate enim geſta, cum ſola contractuum verba habeant, nihil autem ex contrahent. mente & conſenſu, qui tamen omnium conventionum mater eſt, niſi in hoc, ut nihil, vel aliud agatur, proinde in genere pro infectis habentur, *l. 1 § 4 ff de conſt. pec l 3. §. 1. l. 54. ff. de O. & A. l 21. C. de tranſact l 6 C. ſi cert pet* Anton. Faber. *in C. d. t. 17. def. 1. n. 1. & ſeqq* & à DDbus corpora ſine ſpiritu, & cadavera ſine anima dicuntur. Sichard. *add rubr. n. 5.* Barboſ *d c. 23. axiom. 5.* Ergo non indigent reſtitut. in integrum, nec nomen contractus merentur, æque ac homo mortuus non eſt homo, nullisque ſalutaribus clauſulis atque renunciationibus appoſitis valida redduntur. Quoties enim contractus probatur ſimulatus, conſtat omnes clauſulas ſimulatas eſſe, præſertim, quæ ſunt acceſſoriæ, arg. *l. 18. ff. de jur. Codicill.* Fab. *de tit. 17. def. 6* vid. Barboſ. locupl. *d. cap. 23. ax. 7.* Unde ſimulationis allegatio etiam inſtrumentis guarentigiatis opponi poteſt. Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 21.* Carpz. *de proceſſ. tit. 22. art. 3. n. 26.*

1 Simulat. emen. Quæ emptio dicitur ſimulata & nihil.

LLlll 3

*& ſeqq.* vid. §. 17. *de dolo mali & met. except.* Diſſ. Finchelthauſ. *obſ. 119. num. 16.* illamque opponit quilibet ſucceſſor, etiam ſingularis, arg. *l. 156. ſ. 3. ff. de R. I.* Faber. *d. l. def. 2.* imo etiam tertius poſſeſſor, ſi ejus intereſt, quamvis ex hoc contractu tertio jus non quæratur, *l. 38. ſ. 17. ff. de V. O.* attamen tertius hic tantum negat alteri jus quæſitum ex contractu ſimulato. add. *l. 17. de SCto. Velleſ. l. 5. C. de A. E. V.*

*2. ſpecie. vel aliud agitur.* CXVII. Poſteriori in caſu, ubi ſcilicet emptio ſimulatur, & ſub ejus ſpecie aliud negotium geritur, à Dd. vocatur contractus fictitius, vel ſimulatus ab uno ad aliud. Mozz. *d. l. n. 42.* Sichard. *d. rubr. num. 3.* Riem. *d. c. 3. ſ. 27. n. 3.* In hac ſpecie, illud quod ſimulate geritur, æque ac in priori, regulariter pro non facto habetur. *l. 36. l. 38. ff. l. 3. C. h. t.* Faber. *d. l. 3. def. num. 1. & ſeqq.* Sic donatio ſub ſocietatis ſpecie inter conjuges contracta jure vulgato nulla eſt. *l. 32. ſ. 24. ff. de don. int. vir. & ux.* Illud vero, quod ſub ſpecie hujuſmodi emptionis agitur; eandem vim & effectum habet, quem haberet, ſi aperte fieret. *l. 3. l. 9. C. h. t. 1. C. plus valer. quod agit.* Faber, *d. def. 3.* Non obſt. *l. 5. C. plus valer. quod ag.* ibi enim non tam ſimulatio eſt, quam defectus voluntatis ex parte utriusque contrahentium, uno volente locare, altero emere. Et poteſt *d. l. 5.* accipi de contractu, qui in ſcriptis fieri debuit, in quo ſingulare eſt, ut, ſi aliud ſcriptum, ſit quam quod actum eſt, non magis valeat, quod actum eſt ſine ſcriptione, quam quod ſcriptum per ſimulationem, cum ex ſcriptura æſtimetur. *l. 17. C. de fid. inſtr.* vid. Fab. *d. l.* Alia ſimulationis ſpecies habetur in *l. 4. ſ. 1. ff. de manumiſſ.* ubi emptor non ſibi ſuo pretio emit, ſed ſimulat ſaltem, vere rem agens alterius, quæ ibidem etiam imaginaria dicitur. add *Diſp* Coccej. *de ſimulat.*

*Quomodo probanda?* CXVIII. Ipſa autem ſimulatio per ſe non præſumitur; ſed ab allegante probari debet; ita tamen, ut, quia eſt difficillimæ probationis, etiam per conjecturas & præſumptiones, v. gr. ex pactis & clauſulis inſolitis, probari poſſit, *l. 6. C. de dol. mal.* Carpz. *d. def. 2. n. 6.* quarum plures tradit Mozz. *d. art. 4. n. 56. & ſeqq.* Faber. *d. t. 17. d. 1. n. 6. & ſeqq.* Chriſtinæ *V. 3. dec. 30.* D. Harppracht. *C. 75. n. 62. & 183. & ſeqq.* vid. etiam Barboſ. *d. lib. 17. c. 33. ax. 1.* quamdiu autem non probatur, ſtandum contractus & inſtrumento, ac pro iis præſumendum. Fab. *def. 4.* Hic tamen multum Judicis arbitrio relinquendum eſt, qui æſtimabit ex perſonarum, rerum & temporum

rum varietate: Quæcunque enim non niſi per conjecturas probari poſſunt, ſi quæratur, an probata ſint, pendeat ex arbitrio & religione judicantis, qua ratione univerſa materia probationis arbitraria dicitur *l. 3. l. 13. ff. de teſt. v. l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turpill.*

CXIX. Tandem ad Contraria ſuo modo etiam pertinent Obſcuritas & Ambiguitas; Perſpicuus enim debet eſſe conſenſus; Ambiguum autem dicitur; quod duobus vel tribus modis: Obſcurum, quod nullo modo facile intelligi poteſt: In illo utrum, in hoc, quid dictum ſit, quærimus. Licet hæc diſtinctio nec in communi uſu, nec in jure perpetuo obſervetur; ſed promiſcue ſumatur. vid. Gothofr. *ad l. 21. ff. h. t.* Riemer. *d. l. §. 31. num. 1.* Mant. *d. tr. l. 1. t. 15. num. 2. & ſeqq.* Contractum tamen non illico reddit nullum, quia pro actu ſemper eſt præſumptio, ut res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat; *l. 12. ff. de reb. dub. l. 80. ff. de V. O. l. 67. ff. de R. J.* quamvis autem quæſtiones facti & voluntatis difficillimæ ſint definitionis; *l. 32. pr. ff. de uſur.* attamen hic quoque aliquid in genere ſubjicitur, quid obſervandum; quare, ſi aliunde de mente & voluntate contrahentium conſtet, illud, quod actum, omnino eſt attendendum, *l. 34. ff. de R. J. l. f. C. quæ res pign. obl. l. 6. §. 1.* ibi: *In emptis & venditis potius id, quod actum quam id, quod dictum, ſequendum. l. 33. ff. h. t. l. 3.* ibi: *In contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum eſt ff. de R. C.* Andr. Dinner. *de Interpret. contract. concluſ. 1. num. 1. & ſeqq.* quo non apparente, ſicuti verbis claris, tanquam animi characteribus, regulariter inhærendum *l. 7. ff. de ſupellec. l. leg. l. 69. ff. de leg. 3. l. 126. §. 2. circa fin. ff. de V. O.* ita hujuſmodi obſcura & ambigua ſunt interpretanda vel ex antecedentibus, vel ex ſubſequentibus, maxime vero ex contractus initio, *l. 8. pr. ff. mand. l. 3. l. 12. ff. de SCto Macedon. l. 1. C. de impon. lucr. deſcript.* & ipſius natura, cui contrahentes in dubio ſeſe conformare voluiſſe præſumuntur, *l. 4. pr. ff. de uſur.* Dinn. *d. tr. conc luſ. 2. & concluſ. 7. num. 7.* item ex conſuetudine loci vel perſonæ. *l. 34. ff. de R. J. l. 6. ff. de evict.* vid. D. Harpprecht. *C. nov. 4. n. 146. & ſeqq. & C. 8. n. 67. & ſeqq.* Uti enim non verba legis; ſed vis & ſententia ſpectanda, *l. 17. & ap. l. 30. ff. l. 5. princ. C. de LL. l. 6. §. 1. ff. de V. S.* vid. *l. 1. l. 2. l. 3. C. plus val. quod ag.* ita verba minus curanda, ſi de mente conſtat, *l. 20. §. 1. in f. ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. f.* ibi: *Cum ſit juſtum, voluntates* *contra-*

Obſcuritas & Ambiguitas.

Unde interpretanda?

*contrahentium magis, quam verabrum conceptionem inſpicere. C. quæ res pign. obl.* ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis contrahentium impediatur. *l. un. C. ut act. & ab hæred. & contr. hær. incip.* add. *l. 192. l. 197. ff. de R. I.*

Contra quem ſ CXX. Et ſi ex his & aliis obſcuritas tolli nequit, facienda eſt interpteratio contra illum, qui verba obſcura & ambigua protulit, & ſcripturam formavit, cujusque in poteſtate fuit, legem contractus apertius dicere vel ſcribere, *l. 155. ff. de R. I. l. 39. ff. de pact. l. 21. ff. h. t.* in quibus & aliis juris textibus, nimirum in *l. 33. ff. eod. l. 172. ff. de R. I. l. 26. ff. eod. l. 38. §. 18. l. 99. ff. de V. O.* venditoris, locatoris & ſtipulatoris mentio fit tantum exempli gratia, & quia hi utplurimum edicant, qua lege quid vendant, locent, & ſtipulentur; hinc in dubio prolata cenſentur ab eo, cujus utilitatem reſpiciunt. Dinner. *d. concluſ. 7 num. 2.* Mudæ. *h. t. c. 2. ad d. l. 21. h. t. n. 5. & ſeqq.* Riemer. *d. §. 31. n. 11.* jung. Grot. *de Jur. Bell. & Pac lib 3. c. 20. num. 26.* & ſupra *ad tit. mand. §. 36. circa fin.*

Obj. Reſp. Obſt. *l. 110. ff. de V. O* Reſpond. ibi non fuiſſe obſcuram propoſitionem; ſed veritas rei ipſius, & proprietas verborum convenit cum mente & ſententia ſtipulantis, quæ hactenus præfertur menti promiſſoris, quatenus hujus opinio à propria verborum ſignificatione recedit & diſſentit Bach. *V. 1. Diſp. 18. th. 7. lit. e.* vid. Frantzk. *h. t. num. 70. & ſeqq* Dinn. *d. l. n. 4.* Quod ſi vero à tabellione verba obſcura ſint poſita, obſcuritas pacti nocet illi, qui ſuæ intentionis fundamentum ex illis accipit. Mudæ. *ad d. l. 21. n. 5.* vid. Dinner. *d. concl. 7. n. 1. & 2.* add. Joh. Voet. *n. 4. h. t.*

## TIT. II.

# DE IN DIEM ADDICTIONE.

Inſt. *Lib. 3. Tit 24. §. 4.*

*§.* I.

Connexio. CONtractui E. V. varia adjici ſolent Pacta, inter quæ eſt, ut tunc demum res alicui irrevocabiliter relinquatur, ſi melior conditio non fuerit allata, & vocatur Addictio in diem. In vulgaribus editionibus inſcribitur h. t. de in diem Adjectionibus: Sed rectius in Florentina de Addictionibus. *l. 2. §. 4.* ibi: *Si in diem addictio, ff. pro empt.*

De Inſcriptione h. tit.

*empt. l. 1. l. 14. §. 1. & 2. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* Reperitur quidem in *l. 15. ff. h. t.* etiam adjectionis vocabulum. Verum adjectio non denotat ipſum pactum, de quo hic agitur; ſed melioris conditionis allationem. *l. 8. l. 18. ff. h. t.* Hic autem tria verba occurrunt, ſcilicet Adjicere, i. e. meliorem conditionem offerre, Abjicere, h. e. non uti meliori conditione oblata, *l. 9. ff. h. t.* & Addicere, quod eſt projicere in meliorem conditionem. vid. Weſenb. *h. t. n. 1.* & ibi Frantzk.

II. Addictio in diem eſt pactum, quo inter emptorem & Addictio in diem quid?
venditorem hoc agitur, ut venditori, rem venditam alii emptori meliorem conditionem offerenti, addicere liceat, *l. 1. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro empt.* Wurt. *Landr. p. 2. t. 11. §. 1.* ibi: *Eine ſonderbahre* Condition *andingen, daß ſie nehmlich in einer beſtimmten Zeit, den Kauff einem andern, der mehr um das verkauffte Gut geben wolle, verſprechen und zuſtellen mögen.* Olim res publicæ J. Ver.
vendebantur ſub haſta in foro poſita, ea tamen conditione, ut aliis plus offerre & majori pretio comparare liceret, & tempus futuris licitatoribus permittebatur, & qui pluris licitatus erat, illi addicebatur, & irrevocabiliter relinquebatur; Hinc verbum addicere propriè haſtæ fiſcalis eſt, & ſignificat, auctione facta rem conſtituere apud eum, qui pluris licitatus fuerit: Sic haſtæ uſus apud Roman. non militiæ tantum; ſed & domi perquam erat familiaris, in honorem & ad exemplum Romuli, qui, quod haſta (quæ Sabina voce ἀπὸ τῶ κύρου curis ſive quiris dicebatur) frequenter uteretur, Quirinus fuit appellatus; Quo modo in forum eſt tranſlata, ac cum auctio eſſet inſtituenda, in medio ejus erecta fuit, hoc fine, ut intelligeretur, populum, veluti data fide publica, evictionem rerum vendendarum belli armorumque periculo in ſe recipere. J. O. Tab. *d. fid. & jur.* Ejus Origo
*haſt. th. 2.* Unde haſta ſæpe ſumitur pro ipſa auctione & venditione fiſcali. *l. 4. C. de fid. & jur. haſt.* Poſtea tamen ad hujus exemplum d. vocabulum ad privatas quoque venditiones eſt translatum, ubi ſcilicet res emptori ea lege addicitur, niſi melior conditio fuerit allata. vid. Frantzk. *h. t. n. 3.* Rath. *tr. de reſc. vend. aſſert. 10. num. 2.* Utplurimum exprimitur in hoc pacto certa dies melioris afferendæ Si certa dies
conditionis; quod ſi tamen dies fuerit omiſſa, illi nihilominus ſua non addita.
vis manet. *l. 41. pr. ff. de rei vind.* arg. *l. 3. ff. de contr. empt.* J. H.

Schulz. *Exerc. 14. concl. 10.* Stryk. *in uſu moderno §. 8.* Böhmer. *n. 4. h. t.* Ad *d. l. 41.* notant Accurſ. Bart. & Faber, ibi primum caſum loqui de re mobili, ſecundum vero in ſpecie de fundo in diem addicto; de hoc enim major erat dubitandi ratio, an dominium amittat ipſo jure, difficilius enim amittuntur dominia immobilium, ut ex uſucapione apparet.

Divid. in Tacitam, quid? III. Addictio in diem eſt vel Tacita, quæ ex legis diſpoſitione in venditionibus tantum fiſcalibus ſemper facta cenſetur. *l. 21. §. 5. ff. ad Munic. l. 5. ff. de jur. fiſc. l. 4. C. de fid. & jur. haſt. l. 1. C. de vend. reb. civit.* Beyer. *poſ. 4.* Stryk. *§. 2. h. t.* in hiſce textibus, nimirum in *l. 21. §. 5. ff. l. 4. C.* dicitur in genere, auctionibus fiſcalibus certum tempus præſtitutum eſſe; quod Doctores 20. dierum ſpatium fuiſſe ſcribunt, argumento à ſimili legis determinatione deſumpto. J. O. Tab. *d. th.* per *Auth. Hoc jus C. de SS. Eccl.* C. J. A. *h. t. th. 4.* Mant. *de tac. & amb. conv. l. 4. t. 28. n. ult.* Franzk. *h. tit. num. 5.* J. O. Tab. *d. l. th. 17.*

& Expreſſam, quid? Joh. Schilter. *Exerc. 30. §. 50. & ſeqq.* Vel Expreſſa, quæ nominatim a contrahentibus exprimitur, & in venditionibus privatis, etiam rerum Civitatis, ut locum habeat, requiritur, *d. l. 21. §. 5. ad municip. l. 1. C. de vend. reb. civit. arg. l. 16. ff. de V. S.* Mæſſert. *in var. tr. rubr. de pact. int. empt. quæſt. 4.* *Wurt. Landr. p. 2. t. 11. §. ult.* vid. *l. 6. l. 14. C. de reſc. vend.* Rath. *aſſert. 52. n. 4.* Stryk. *in uſu moderno §. 3.* D. Harpprecht. *C. 26. n. 104. & ſeqq.*

Diſpoſitio vel Reſolutiva. IV. Hæc autem duplici fit modo, & eſt diviſio ab effectu, ſc. (I.) purè & ſub ſolutiva ſive reſolutiva conditione, ſeu conventione; (vid. *l. 2. §. 4. ff. pro empt.* Bruſſel. *tr. de condit. Lib. 4. tit. ult. n. 1.*) quamvis ratione venditionis non ſit conditio; ſed tantum ratione reſolutionis, quam ſuſpendit, non vero illam, ſi nim. hoc agitur; ut emptio ſtatim ſit perfecta, ea tamen lege, ut, meliore conditione allata, diſcedatur ab illa, & res ſit inempta, v. gr. *Hic fundus tibi 100. ſit emptus, niſi quis intra annum meliorem conditionem attulerit, quo caſu res ſit inempta, l. 2. pr. h. t.* vid. Maul. *de contrah. empt. tit. 7. n. 12.* *Wurt. Landr. d. t. 11. §. 2.* Stryk. *in uſu mod. §. 6. h. t.*

vel Suſpenſiva. (II.) Conditionaliter & ſub conditione ſuſpenſiva ſive conſtitutiva: ut nimirum tunc demum emptio perficiatur, ſi intra certum tempus melior conditio non offeratur: v. gr. *Si nemo intra annum meliorem conditionem attulerit, fundus Cornelianus tibi 100. eſto emptus,*

*prius, d. l. 2. pr. h. t. Wurt. Landr. d. t. 11. §. 4.* Maul. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 5.* Utraque quidem ſuſpendit, illa reſolutionem, hæc conſtitutionem, illâ exiſtente reſolvitur, hac exiſtente conſtituitur. Sic omnis conditio eſt ſuſpenſiva quoad effectum primum; ſed quoad effectum ultimum diff. uti modo dictum.

V. In hiſce modis diſtinguendis non tam ad verba, quam ad mentem contrahentium, & quid inter illos ſit actum, eſt reſpiciendum; *d. l. 2. pr. h. t.* ita tamen, ut in dubio, & ſi ſimpliciter fuerit dictum, emptionem cum addictione in diem eſſe contractam, pure facta eſſe cenſeatur, *l. 2. §. 4. ff. pro empt.* arg. *l. 3. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Buſ. *ad l. 2. & 3. ff. h. t. n. 3.* Rath. *aſſert. 73.* Brunn. *ad d. l. 2. ff. h. t. n. 3.* Stryk. *§. 5. h. t.* Conditionales enim venditiones ſunt minus favorabiles, tanquam imperfectæ, cum tamen quilibet actus ſui natura purus ſit; Conditio vero eſt quid extrinſecum, quæ ideo non niſi ex ſingulari cauſa ſuppletur, *l. 126. §. 2. in f. ff. de V. O.* Sic quandocunque partes convenerunt de re & pretio, emptio cenſetur perfecta; *pr. I. de E. V. l. 2. §. 1. ff. de contr. empt.* niſi conſtet, quod ſub conditione illam differre voluerint. — In dubio quin eſſe cenſeatur?

VI. Priori in caſu, ubi ſcil. emptio pure & ſub conditione ſolutiva eſt contracta, ipſa ſtatim eſt perfecta, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro empt.* *Wurt. Landr. p. 2. t. 11. §. 2.* ibi: *So iſt es gleich anfangs ein rechter Kauff, hat auch die Wurckung eines rechten Kauffs, &c.* Hujuſmodi enim negotii conditio puritatem & perfectionem non remoratur, arg. *l. 3. ff. de contrah. empt. d. l. 2. §. 4. & 5. pro empt.* Bruſſel. *d. l. 4. t. 5. num. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 29. de contrah. empt. & vendit.* — Addictione ſub condit. ſolutiva facta, an emptio ſit perfecta?

VII. Poſito autem contractu perfecto & valido, ponitur efficax obligatio, ac poſitis naturalibus, quibus hæ cauſæ comparantur, & quidem cum omnibus ad agendum requiſitis, non poteſt non poni effectus. Hinc ſtatim competit actio empti venditi, & emptor agere poteſt contra venditorem ad rem tradendam, Bruſſel. *d. t. 5. n. 3. in f.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3.* illiusque traditione transfertur in emptorem vel dominum, *l. 4. §. 3. ff. h. t.* arg. *l. 41. pr. ff. de R. V.* ſi tradens eſt dominus, *l. 74. ff. de contr. empt. l. 66. ff. de R. V.* Mantica, *d. t. 28. n. 4.* Non obſt. *l. 1. in f.* ibi: *Quo res à Domino abeat. ff. h. t.* Unde, ſi conditione exiſtente demum dominium ſeu res à domino abit, ſequitur, quod emptor antea dominus non fuerit, &c. Reſp. — Pendente hac conditione qualem producat effectum? An dominium transfeat? — Obj. — Reſp.

Neg. Conſeq. non enim dicitur quod tunc demum res abeat à venditore; ſed quod abeat à domino, qui fuit dominus, quis autem ante conditionem fuerit dominus, id hæc lex non definit; Accidit autem, ut interdum emptor in hoc caſu, interdum vero venditor antea ſit dominus, ut in conditionali emptione, vid. Rath. *d. tr. aſſ. 59. n. 3.* Nec *l. 38 §. 2. ff. ad L. Falcid.* Alii hanc legem accipiunt de conditionali emptione; ſed male; nam loquitur de effectu ſpeciali, dimenſionem bonorum. Explicationem pete ex *l. 19 ff. de uſuc. l. 6. §. 1. ff. de div. & temp. præſcript.* vid. Bruſſel. *d. t. 5. n. 3.* Vel conditio uſucapiendi, ſi ſcilic. tradens non eſt dominus, *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro empt.* Mantica, *d. t. 28 n. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t. & §. 30. & 31. de contrah. empt. & vendit.*

Ad quem fructus alia commoda interim pertin. Quæritur.

VIII Unde emptor medio tempore fructus ex re illa perceptos (revocabiliter) ſuos facit, *l. 2. §. 1. l. 4. §. 4. l. 6. pr. ff. h. t. l. 2. §. 4. ff. pro empt.* arg. *l. 5. ff. de L. Commiſſ.* Mantica, *d. tit. 28. n. 6.* (quod nec Jure Wurt. mutatum eſſe exiſtimamus. Non obſt. *Wurt. Landr. p. 2. t. 11. §. 2. verſ. Wann dann,*) theſaurum in re illa inventum acquirit, arg. *l. un. C. de theſaur. §. 39. J. de R. D.* D. Lauterb. *Diſp. de theſaur. th. 24.* An vero reſoluta emptione illum retineat, quær? & Aff. quia nec pars, nec fructus fundi eſt, *l. 7. §. 12. in f. ff. ſolut. matrim. l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* add. *l. 2. § 7. ff. de hær. vel act. vend.* nec hoc dubium reddit, quod retro reſolvatur: Nam ſufficit, ut locus dicatur inventoris proprius, etiamſi ipſe revocabile ejuſdem habeat dominium; Unde non ideo minus recte quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, *l. 66. ff. de R. V. l. 4. §. 3. ff. h. t. l. 7. C. de pact. inter empt.* atque interim in eo ſtatu eſſe cenſetur, atque ſi non eſſet ejus conditionis, ut à nobis abire poſſet, *l. 205. ff. de R. J.* Nec obſt. quod maritus theſaurum, conſtante matrimonio, in fundo dotali non, vel taxationis tantum cauſa, æſtimato, inventum, cum ipſo fundo pro dimidia parte reſtituere teneatur, *d. l. 7. §. 12.* ibi enim non de jure acquiſitionis; ſed potius de lucro rei inventæ agitur; aliud exemplum proponitur in *l. 63. §. 4. ff. de A. R. D.* add. B. Dn. Parens, *Diſp. de theſaur. th. 24.* & omnia commoda & incommoda interim ad ipſum pertinent, *d. l. 4. §. 4 l. 11. §. 10. ff. quod vi aut clam.* ipſique res perit, *l. 2. §. f. h. t.* quia eſt dominus; quamvis autem hoc regulariter limitetur in domino, qui ſimul etiam illius rei eſt debitor; *l. 23. ff. de V. O.* tamen hoc

Obj.

Reſp.

Cui res pereat?

hoc non procedit in debitore conditionali, *l. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mantica, *d. tit. 28. n. 8.* & quoniam poſt interitum rei jam nec afferri poſſit melior conditio, *l. 5. ff. h. t.* Bruſſel. *d. t. 5. num. 7.* Rath. *aſſ. 74* ita, ut nec ratione partus vel fructuum, poſt totalem rei interitum, adjectio ſive licitatio locum habeat, *l. 4. §. 1.* ibi: *Quia alterius rei, quam ejus, quæ diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti, ff. h. t.* Bruſſel. *d. l.* quod tamen ſecus eſt, ſi ipſa res vendita, licet deterior facta, vel pars ejus ſuperſit. *l. 4. §. 2. ff. h. t.* Bruſſel. *d. l.* vid. *l. 17 ff. h. t.* Mantica. *d. tit. 28. n. 35. & ſeq.*

IX. Præterea pendente hac conditione reſolutiva, emptor, qui dominium acquiſivit, rem pignori obligare valet; *l. 4. §. 3. ff. h. t. l. 3. ff. quib. mod. pign. ſolv.* vid *l. 72 ff. de R. I.* & ſi in poſſeſſione turbetur, ipſi quoque interdictum quod vi aut clam competit, *d. l. 4. §. 4. ff. l. 10. §. 10.* junct. *§. pen. ff. quod vi aut clam* Si vero poſſeſſionem amiſit, rem vindicat, *l. 41 pr. l. 66. ff. de R. V.* aut publiciana in rem agit, arg. *d. l. 2. §. 5. ff. h. t.* junct. *l. 2. §. 2. l. 11. §. 4. ff. de publ. in rem act.* C. J. A. *h. t. th. 6.* An vero interim retractus, & emphyteuticario vel Vaſallo hoc modo rem alienare, pœna commiſſi locum habeat; item gabella vel laudemium ſolvi debeat? de illis vid. FrantzK. *tr. de laudem. cap. 8. n. 64. & ſeqq.* Bruſſel. *d. t. 5. n. 4.* & *n. 11. & 12.* Mudæ, *de contr. empt. c. 5. rubr. de pact. reſol. num. 5.* Fr. Marc. *1. dec. 571.* Brunn. *ad l. 1. n. 7. ff. h. t.* putat, quando conditio ſuſpenſiva, quod non debeatur ex contractu gabella, ſeu laudemium, quia non eſt vera alienatio; ſed ſi contrahatur ſub conditione reſolutiva. Tiraquell. & Franciſc. de Clapper *loc. ibi cit.* vid. Stryk. *§. 6. h. t.* D. Grav. *Diſp. de commiſſ. emphyteut. c. 3. th. 20.* Stryk *Exam. Jur. Feud. c. 23. q. 23.*

X. Exiſtente hac conditione ſolutiva, emptio perfecta reſolvitur, *l. 2 pr. l. 9.* ibi: *diſſolutam primam emptionem, etiamſi venditor ſequentem non admittat ff. h. t.* ita, ut retro ab ipſo initio pro non facta habeatur. *l. 19. ff. de uſurp. l. 6. §. 1. ff. de div. & temp. præſcr.* junct. *l. 60. ff. de ædil. edict.* & res inempta reddatur, *l. 17. ff. h. t.* Bonac. *de contr. d. 3. q. 2 p. 7. n 3.* Sicuti enim conditio ſuſpenſiva hoc operatur, ut, ea exiſtente, retro actus purè celebratus fuiſſe credatur; *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. l. 8. pr. ff. de contr. empt. l. 8. pr. ff de peric. & comm. rei vend. l. 16. ff. de ſol. l. 14. §. 5. ff. quand. dies leg. l. 5. C. de cond. inſert.* quod quidem procedit in contractibus, ſecus vero eſt in ſtipulationibus,

An emptor interim rem oppignorare poſſit? Quales actiones habeat? De retractu, Laudemio &c. an interim loc habeat?

Eff. General. Conditio reſolutiva exiſtens quid operetur in Contractibus?

bus, *l. 26 ff. de ſtip. ſerv. l. 72 pr. ff. de V. O. l. 18. l. 149. ſ. 1. ff. de R. I.* & in ultimis voluntatibus; Bach. *2. diſp. 27. th. 2. lit. d. verſ. teſtiuſ. Paters*, ita ex adverſo facit conditio reſolutiva, ut retro nihil actum eſſe videatur. Bach. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 25. th. 9. lit. d. fere in fin.* Bruſſ. *d. t. n. 5. in fin.* Frantzk. *h. t. n. 9.* Mud. *d. tr. rubr. de pact. reſ. num. 5. & 6.*

Eff. Speciali Quoad Emptorem. Dominium, rei. actionum quæſitarum. Ratione fructuum.

XI. Sic cauſa redditur infecta, & perinde habetur, ac ſi ſine cauſa res tradita eſſet; unde etiam emptor ſtatim dominus eſſe deſinit, *l. 1. in fin. ff. h. t.* atque rei vindicationem amittit, *l. 41 pr. ff. de R. V.* Simulque actiones ratione rei quæſitas cedere, *l. 11. ſ. 10. ff. quod vi aut clam. l. 4. ſ. 4. ff. h. t. Wurt. Landr. p. 2. tit. 11. § 5.* Mantica, *d. t. 25. n. 16.* Omnes fructus, omniaque commoda ex re vendita quæſita venditori, & non ſecundo emptori, reſtituere tenetur. *l. 4. ſ. 4. l. 6. princ. l. 16. ff. h. t. d. l. 11. ſ. 10.* vid. *l. 14. § 4.* ibi: *Emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter corpus, nihil ſequitur, quod venierit. ff. h. t.* (Non obſt. *l. 2. ſ. fin. ff. h. t.* Rach. *aſſert. 75. & ſeq.* ibi: *Lucratur.* Struv. *Exerc. 23. th. 34.* ibique Muller. ſcil. ſi deficiat conditio, ut Ulpianus ipſe ſeſe ex, licat in *l. 6. pr. ff. h. t.* quæ etiam eſt Ulpian. & ex eodem lib. deſumpta. Diſſent. Ludvvel. & ad *ll.* noſtras reſpondet, illas loqui de conditionali; Sed Reſp. Neg. in quocunque caſu emptor fructus non facit ſuos, de illo non loquitur *l. 4. ſ. 4. h. t.* Atqui in conditionali non facit ſuos. *d. l. 4. pr. E*) etiamſi primus emptor adjiciendo rem ſibi addici obtinuerit. *d. l. 6. ſ. 1. ff. h. t. l. ult. ff. de jur. fiſc.* Frantzk. *h. t. num. 9.* Richter. *ad l. 4. n. 85. C. de pact. inter. empt.* Zœſ. *h. t. num. pen. & ult.* ubi de fructibus conſumtis, quos reſtituere tenetur, quatenus ex iis locupletior factus, *arg. l. 12. pr. ff. quod met. cauſ. l. 24. § 4. ff. de minor. l. 70. l. 71. l. 72. ff. de leg. 2. L. 206. ff. de R. I.* Dn. Struv. *S. I. C. h. t. th. 35.* idem ſentit Zœſ. *d. l.* ſed generaliter dicitur in *dd. ll.* fructus refundendos ſine diſtinctione. Qui rem reſtituendam ſuâ culpâ facit deteriorem, ille tenetur, qui conſumit, hoc facit, non enim debet conſumere, quod ſcit alteri reſtituendum. vid. *l. 14. ſ. 1. ff. t.* & generaliter etiam omnes conſumtos & uſucaptos reſtituendos eſſe tradit, Rach. *d. aſſert. 75.* Prior autem emptio etiam d. in caſu retrò pro non facta habetur, & prior emptor non ex prima; ſed ex nova emptione rem habere incipit. *arg. l. 72. ff. de contr. empt.* Rach. *ac aſſert. 76. num. 4. & ſeqq.*

Pignus

Pignus quoque, quod emptor medio tempore conſtituit, ipſo jure extinguitur. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* Si verò in libero emptoris ſit arbitrio, an rem reſtituere velit, an non, tunc non ſolvitur. *d. l. 3 in f. ff. quib. mod. pign. ſolv.* Bruſſel. *d. t. 5. n. 10.* Buſ. *ad d. l. 4. in fin. ff. h. t.* vid. D. Harpprecht. *Reſp. 71. n. 279.* Pignus.

XII. Expenſas verò, ſi quas emptor neceſſariò in rem fecit, de fructibus deducit, aut, ſi non ſufficiunt, repetit illas actione empti; novum quippe non eſt, ut contractus reddatur nullus, & tamen duret actio ex contractu: *l. 4. §. 4. in f. l. 16. ff. h. t.* vid. *l. 6. §. 1. ff. de contr. empt.* Bruſſel. *d. t. 5. n. 10.* Mantica, *d. t. 28. num. 18.* vid. Struv. *Exerc. 23. th. 63.* ibique Muller. ſicut & pretium, quod ſolvit, cum uſuris. Ubicunque venditor rem recipit cum fructibus, ibi æquum eſt, ut ipſe pretium reſtituat cum uſuris. *l. 29. §. 2. ff. de Ædil. edict.* Joh. Voet. *n. 5. h. t.* maxime, ſi ſine culpa emptoris res fiat inempta uti hoc in caſu. Obj. Uſuras deberi tantum ex conventione vel mora. Reſpond. imo & æquitate ſuadente, *l. 12. §. 9. in med. ff. mand.* vid. Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t.* ibi quando primus emptor ratione pretii & expenſarum contra ſecundum emptorem actionem habeat. J. Pr. W. *p. 2. tit. 11. §. 3.* ibi: *Samt dem gebührlichen Intereſſe, nach dem Baukoſten, (ſo etwas nothwendiges aufgewendet) wieder geben* C. J A. *h. t. th 19* ubi in *ſeq. th. 20.* illo in caſu emptori etiam jus retentionis conceditur. Expenſarum & pretii ſoluti.

XIII. Ad venditorem, hoc in caſu, ipſo jure, ſine rei traditione, dominium redit, ita, ut illud pure vel ſub conditione reſervatum, & nunquam ab ipſo diſceſſiſſe videatur; ſed in priſtinam cauſam res redeat, *l. 10. §. 1 ff quib. mod. pign. ſolv.* Unde ipſi non tantum ratione præſtationum perſonalium actio datur venditi; *l. 4. §. 4. in f. l. 14. §. 1. in f. ff h. t. l. 11. §. 10. ff. quod vi aut clam.* quamvis Dn. Hahnius putet, dari tantum condictionem ſine cauſa ad fructus repetendos; verum contra *dd. ll.* Sed rei quoque competit vindicatio contra quemcunque poſſeſſorem, arg. *l. 41. pr. ff. de R. V. l. 4. C. de pact. int. empt. & vend.* Bruſſel. *d. t. 5. n. 8.* Mantica, *d. t. 28. n. 11.* Frantzk. *de laudem. c. 5. n. 65.* Perez. *in d. tit. C. n. 6.* Molin. *de J. & J. tr. 2. Diſp 378. n. 7.* Covarruv. *l. 3. reſol. c. 3. n. 1* Reſoluta prima emptione, an pœna commiſſa ceſſet, & artha, vectigal, gabella vel laudemium repeti poſſit? de eo vid. Bruſſel. *d. l. n. 11. & 12.* Bonacin. *d. q. 2. p. 7. n. 4.* Molin. *d. tr. Diſp. 379. n. 12. & ſeqq.* Frantzk. *d. tr. c. 5. & c. 14.* qui affirm. Quod venditorem, rat. domin. & fructuum &c. ex. artha, laudemio, pœnæ commiſſ. &c.

XIV.

*An neceſſarium ſit, ut hoc pactum his verbis directis?*

XIV. Ut autem prædicta locum habeant, & exiſtente conditione emptio retro pro nulla habeatur, dominiumque ipſo jure ad venditorem redeat, & retro penes ipſum fuiſſe, vel manſiſſe videatur, requirunt DDres I. Ut contrahentes in hoc pacto reſolutorio utantur verbis directis, quæ important contractus reſolutionem directo & ipſo jure; idque vel propria ſui forma & figura: v. gr. res ſit inempta, invendita, emptio ſit infecta, quæ tamen verba eſſentialia non ſunt; Molin. *D. 378 n. 9.* vel per neceſſariam conſequentiam, ita, ut reſolutionem ipſo jure factam neceſſario præſupponant: v. gr. liceat venditori rem vindicare, vid. Goth. *ad L. 2 de L. Commiſſ. lit. x.* rem ſuam recipere, *arg. l. 13. ff. de pign. act.* expreſſo enim effectu etiam efficiens expreſſum eſſe cenſetur. Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 1. def. 17. n. 7.* Covarruv. *d. c. 8. n. 1.* vid. A. Barb. *in Cod. ad l. 3. de pact. int. empt. & vend. n. 9.* Stryk. *in uſu moderno § 32 de contrah. empt. & vend.* Cæterum, ſi hoc pactum verbis obliquis vel indifferentibus fuerit conceptum, v. gr. res reſtituatur, revertatur, quia ex hiſce verbis conſtat, quod contrahentes rem inemptam, & venditor ſibi dominium reſervare velit, tunc ceſſare effectum, & contractum non ipſo jure reſolvi, nec dominium ipſo jure in venditorem redire, plurimi ſtatuunt; nam habetur eadem ratio legis commiſſoriæ & addictionis in diem reſolutivæ; *l. 3. C. de pact. int. E. & V.* Bruſſel. *d. c. 3. n. 1.* Mudæ, *de contr. empt. cap. 3. tit. de pact. reſolut. n. 6.* C. J. A. *h. t. th. 16. in fin.* Bonacin. *d. q. 2. punct. 7. n. 3.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 7. n. 17.* ubi, hanc ſententiam paſſim omnibus citra controverſiam placuiſſe, ſcribit; à qua tamen recedit Covarruv. *d. c. 8. n. 1. fere in fin.* Mant. *d. tit. 28. n. 14.* Rath. *d. tr. aſſ. 71.* Molina, *d. D. 378. n. 9.* Brunn. *ad l. 1. ff. h. t. n. 1.* per *l. 41. ff. de R. V.* Verum Reſp. ibi non principaliter tractari hanc quæſtionem, quando ſcil. ipſo jure reſolvatur; ſed hoc ibi præſupponi; & quamvis ibi verbum obliquum ponatur, præſupponitur tamen conſtitiſſe de mente contrahentium, quod directo venditionem reſolvere voluerint. vid. D. Böhmeri *Diſſ. de verb. directis & obliquis.*

*An requiratur, ut hoc pactum in continenti, adjiciatur?*

XV. II. Requirunt, ut hoc pactum addictionis in diem fiat & venditioni adjiciatur re adhuc integra; *arg. l. 13. ff. de pact. l. 2. ff. de reſc. vend.* imo in continenti; *per l. 44. § 2. ff. de O. & A.* Bruſſ. *d. tit. 3. n. 1. & 8.* Mant. *d. l. 4. tit. 28. n. 12.* Franzk. *d. c. 3. n. 61.*

ibi:

ibi: *Vi pacti initio adjecti.* Molin. *d. Diſp. n. 10* Covarruv. *d. n. 2.* Trentacinq *lib. 3. tit. de h. & V. reſol. 10 n. 24* Tiraq *d l n 4 & 5. in f.* ubi ſcribit, hoc nemini hactenus dubium fuiſſe. Maul. *d. contr. empt. tit 7. n. 4.* Si ex intervallo, re tamen adhuc integra, tunc ſecundum nonnullorum ſententiam habet quidem vim ipſo jure reſolvendi; arg. *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. ff. de pact* ſed tamen ex nunc, non vero ex tunc; ita, ut non retrahatur ad tempus contractus. Paul. de Caſtr. *ad l. 59. n. 8. ff. de pact.* Mudæ, *de rubr. in fin.* Si vero tempore pacti res integra eſſe deſiiſſet, hoc pactum nullam vim reſolvendi haberet, arg *d. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. ff de pact.* Frantzk. *d. c. 5. n. 69.* Dd *ſupr. cit.* D. Frommann. *Diſp. de tradit. th 39.* D. D. Grals. *ad Inſtit. lib. 3. h t poſter. poſ. 3.*

XVI. An vero idem in aliis quoque pactis reſolutivis obtineat, ſcil, ut directis verbis, aperte & directo in contractus reſolutionem concepta, & in continenti emptioni addita, illam ipſo jure reſolvant, & dominium ipſo jure ſine traditione ad venditorem redeat? in eo Doctores non conveniunt. Affirmativa vero, uti magis eſt communis, ita de jure quoque verior videtur. Reſoluta enim venditione in priſtinam cauſam res redit. per *l. 10. §. 1. ff. quib. mod pign. ſolv. l. 19. de uſurp. & uſucap.* arg. *l. 11. §. pen. ff. quod vi aut clam. l. 3. ff. de contr. empt. l. 13. pr. ff. de pign. act. l. 7. C. de pact. int. empt. & vend.* Bruſſel. *d. l. 4. tit. 5. n. 1. & 8.* Covarr. *d. l. n 2.* Tiraq. *d gl. 7. n. 14. & 15.* Gutierrez. *de gabell. q 10 n. 10. & 14.* Mudæ, *d. l. n. 6.* Trentac. *d. reſol. 10. n. 23. & 24.* Carpz. *J. F. p. 2. conſt. 1. def. 17.* D. D. Harpprecht, *Tract. Acad. 7. Reſp. 7. p. 2.* Stryk. *in uſu modermo §. 40. de contrah. empt. & vend* D. Frommann. *de exiſtent. condit. pacti renunc. hered. reſervativ. th. 62.* Et ſecundum hæc intelligenda, quæ *in praeced. Tit. § 94.* ſunt dicta. Diff. Zœſ. *in Comm. ff. tit. de retr. contr. n. 21. & ſeq.* Fr. Marc. *1. deciſ. 552.* Mol. *Diſp. 374. n. 5.* per *l. 4. C. de adil. edict.* de qua v. Covarr. *d l.* Reſp. Ibi datur actio redhibitoria emptori, reſoluta emptione ad hoc, ut venditor cogatur rem accipere, & pretium ſolutum reddere ipſi emptori.

*An aliis quoque pactis reſolutivis eadem vim habeant?*

XVII. Exiſtere autem cenſetur hæc reſolutiva conditio, ſi alius, (non E. venditor, ſive per ſe, ſive per ſervum aut filium ſuum; *l. 14. §. 3. ff. h t.* nemo enim & emptoris & venditoris officio fungi poteſt, *l. 5. §. 2. ff. de aut. tut.* nec venditor duplum pretium offerens recedere poteſt, *l. 6. C. reſc. vend.*) licet pupillus ſine tutoris authoritate.

*Quando hæc conditio reſolutiva exiſtere vid. Ampl. 1.*

tate. Rath. *aſſ. 62. n. 1. & ſeq.* (Obj. Ubi poſterior emptio nulla, ibi non cenſetur conditio impleta, *d. l. 14. §. 3.* Reſp. Neg. Min. *l. 13. §. 29. ff. de A. E. V.* pupillus etiam obligatus cenſetur, quatenus agitur de præjudicio tertii, *l. 1. §. 1. ff. de nov. ut.*) aut facultatibus non idoneus; (At non videtur melior conditio allata, ubi nihil poteſt exigi. Reſp. facit bonum nomen, qui debitorem admittit, licet inopem, *l. 15. ff. de fidejuſſ. l. 26. §. 2. ff. mand.* idoneus videtur, quem probavit creditor, *d. l. 14. §. 2*) aut unus ex pluribus emptoribus, licet ſit pro parte dominus, vel venditoribus, *l. 13. §. 1. l. 18. ff. h. t.* Rath. *aſſ. 63. n. 7. & ſeqq.* (Emere enim cum tota re etiam noſtram partem poſſumus: Si e. gr. tribus dominis rem communem vendentibus unus meliorem conditionem afferat; Obj. *l. 16. ff. de contr. empt.* Reſp. per *l. 62.* ibi: *Quædam, quæ non poſſunt ſola alienari, per univerſitatem tranſeunt. ff. de A. R. D.* & *d. l. 13. §. 1.*) venditori, vel ejus hæredi, intra tempus definitum. vid. *l. 15. pr. ff. h. t.* Stryk. *§. 9. & ſeqq. h. t.* vere & bona fide, vid. *l. 4. §. 5. l. 14. pr. ff. eod.* Rath. *d. aſſ. n. 2. & ſeq.* meliorem obtulerit conditionem, *l. 4. §. 5. in fin. d. t.* idque vel pretii quantitate, vel ſolutionis loco & tempore, vel perſonæ qualitate, *l. 112. in fin.* ibi: *Quod plerumque idonei non tam patrimonio, quam fide quoque ff. de V. O.* & per *l. 2. ff. qui ſatisd. cog. ex conveniendi facilitate æſtimantur.* vel onerum priorum remiſſione, *l. 4. §. f. ff. h. t.* quicquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditione haberi debet, *l. 5. ff. d. t. Wurt. Landr. p. 2. tit. 11. §. Es wird. 8.* Maul. *de contr. empt. tit. 7.* Rath. *aſſ. 64.* Non tamen melior conditio allata videtur, ſi tantundem pretium alius obtuliſſet; etiamſi hoc ipſo ratione fructuum à priori emptore perceptorum venditoris conditio redderetur melior; *l. 14. §. f.* ibi: *Quia non id agitur inter emptorem & venditorem, ff. h. t.* ſed requiritur, ut alius quid adjiciat, quod venditoris conditionem meliorem reddat. Stryk. *§. 13.* Beyer. *poſ. 5. 6. & 18.* Joh. Voet. *n. 3. h. t.*

Venditor an meliorem conditionem pro parte acceptare poſſit? XVIII. Præterea, ut hæc conditio exiſtat, etiam requiritur, ut venditor meliorem conditionem oblatam in totum admittat & acceptet; nec poteſt pro parte illam admittere, & dimidiam priori, alteram novo addicere, *l. 13. pr. ff. h. t.* Zoeſ. *ad h. t. n. 9.* Perez. *in Cod.*

*Cod. de pact. int. E. & V. n 4.* Licet tamen venditori adjectionem ſeu meliorem conditionem allatam abjicere, & ſequi primam quaſi meliorem; quia in ejus gratiam hoc pactum additur, vid. Dn. Brunn. *ad l. 9 ff. h. t.* Stryk *§. 14. h. t.* & infra *ad tit. d. L. Commiſſ. §. 20.* Unde etiam in auctionibus & licitationibus publicis per ſecundum offerentem primus non liberatur, niſi nominatim contrarium ſit actum, *l. 9.* ibi Grœnew. *l. 14. §. 2. inſ. ff h. t.* arg. *l 41.* ibi: *Quia unicuique licet contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt, ff. de Minor. Würt. Landr. d. t. 11. §. 6.* Mantica, *d. t. 28 n. 12.* Alia exceptio habetur in *l. 10. ff. h. t.* ſi nimirum pignus à creditore in diem addictum. Exc. 1.

XIX. Si ex pluribus venditoribus unus adjectionem non admiſerit, diſtinguendum: An uno, an diverſis pretiis partes ſuas diſtraxerint. Priori in caſu, tota res priori manet empta, *l 11. §. 1. & l 13. pr. ff. h. t.* Poſteriori vero, illius tantum pars qui meliorem conditionem adjecit; *d. l 11. & 12.* niſi prior emptor ita contraxit, ut nonniſi totam rem habere velit, *d. l. 13. pr. in f ff. h. t* C J. A. *h. t. th. 13.* Zœſ. *h. t. d. n. 9.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. & 14 h. t.* Si plures venditores circa adj. diſſentiunt. *Diſting.*

XX. Licet autem hac reſolutiva conditione dicto modo exiſtente prior venditio ipſo jure reſolvatur: Venditor tamen rem venditam non ſtatim ſecundo emptori addicere poteſt; ſed neceſſe habet, ut priorem emptorem de adjectione certiorem faciat, ut, quod alius adjecit, ipſe quoque adjicere poſſit; *l. 8 ff. h. t.* qua facta, & priori emptore idem licitante, ipſe merito ſecundo præfertur, *l. 6. §. 1. l. 7. ff. d. t.* eidemque res, ſi aliud non fuerit actum, ſimpliciter ex ſecunda venditione relinquitur; *l. 11. pr. ff. eod.* etiamſi non meliorem; ſed eandem tantum, quam ſecundus, obtuliſſet, *d. l. 5. l. 35. ff. de minor. Wurt. Landr. d. t. 11. §. Entgegen. 7.* J. O. Tab. *de fid. & jur. haſt th. 18.* Maul. *d. tr. t. 7 n. 6.* Richter. *tr. de pact. ad l. 4. C. de pact. int. E. & V n. 79* Non obſt. *l. 7. ff. h. t.* ibi: *Plus.* quam ſc. ipſe antea obtulit, vid. Rath. *aſſ. 66. n. 2.* Stryk. §. *15. h. t.* Venditor adjectionem primo emptori denunciare, & eidem idem licitanti rem relinquere tenetur.

XXI. Deficiente hac reſolutiva conditione, & nulla meliori conditione allata, vel illa abjecta, contractus firmus & ſtabilis manet, ipſeque emptor dominium & omnia commoda irrevocabiliter retinet, perinde ac ſi ab initio nulla conditio adjecta fuiſſet; nam reſolutio fuit conditionalis, & conditionalia deficiente conditione pro infectis habentur. Bruſſel. *de condit. d. l. 4. t. 5. n. 13.* Deficiente hac conditione quid obtineat?

Add. in diem conditionalis quid operetur. Conditione Pendente.

XXII. Cæterum, ſi addictio in diem facta eſt ſub conditione ſuſpenſiva, e. gr. niſi intra 30. dies melior conditio oblata fuerit, 100. tibi fundus meus venditus eſto, Conditionalis eſt emptio, & hac pendente ipſa quoque emptio in pendenti & imperfecta eſt, *l. 7. pr. ff. de contr. empt.* ita, ut, licet res tradatur, emptor tamen per hanc traditionem ex cauſa conditionali factam nec dominium conſequatur, arg. *l. 4 pr. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n 3.* Faber. *in rational. ad l. 4. pr. ff. h. t.* Richter. *d. l. n. 70.* Rath. *d. tr. aſſ. 72. fere in fin.* Zoeſ. *h. t. n. 5. fere in fin.* & *n. 13. inf.* C. J. A. *h t. th. 7.* ibi: *Quia nulla ad dominium transferendum habilis cauſa præcedit.* Perez. *in C. de pact. int. E. & V. n. 2. in fin.* nec rem illam uſucapiat, nec fructus ad eum pertineant; *d. l. 4. pr.* Stryk. *in uſu moderno §. 31. de contrah. empt. & vendit.* & ſi res, pendente ſcil. conditione in totum perierit, nec periculum rei peremptæ vel deterioratæ ad accipientem ſpectet; *l. 8 ff. de peric. & comm. rei vend.* Si vero ex parte perierit, & deterior tantum facta fuerit, periculum exiſtente conditione pertinet ad emptorem, *d. l 8. pr.* J. Pr. Würt. *d. t. 11. §. 5.* C. J. A. *d. l.* vid. ſupra *ad tit. præced. de contr. empt. §. 83.*

Exiſtente.

XXIII Exiſtente vero hac conditione, & meliore conditione non allata vel adjecta, venditio retro cenſetur perfecta, ita, ut emptor ex tempore contractus dominium, fructus & omnia commoda acquiſiviſſe videatur, *l. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign.* C. J. A. *d. th. 7. in fin.* Bonac. *d. q 2. punct. 7 n. 12.* Molin. *Diſp. 379. in fin.* vid. omnino Bruſſel. *d. tr. l. 2. tit. 3. pr. & un. ſeqq.* ſed vid. *l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* Reſp. ibi dominum mortuum eſſe.

Deficiente.

XXIV. Illa vero deficiente, & meliore conditione allata & acceptata, Ipſa quoque deficit emptio venditio, & pro non facta habetur, *l. 4. §. 5. ff. h. t. l. 37. in f. ff. de contr. empt. d. l. 8. ff. de peric. & comm. rei vendit.*

## TIT. III.

# DE LEGE COMMISSORIA.

### §. I.

Explicatio vocabuli Legis.

ALterum Pactum E. V. adjici ſolitum eſt Lex Commiſſoria. Legis autem vocabulum hoc in loco communiter pro pacto accipi-

cipitur. Arn. Rath. *tr. de reſc. vend. aſſert. 77. n. 1. arg. l. 33. l. 40. ff. de contr. empt.* Sicuti enim lex publica civium actiones reformat, temperat & reſtringit, ita & pactum contractum modificat, limitat & regit. Quamvis nihil obſtare videatur, quo minus hic quoque accipi poſſit pro modo, forma, conditione ſive qualitate contractu informando partium conventione addita, vid. *l. 2. §. 5. ff. pro empt. l. 7. §. 5.* ibi: *Quæ* (ſcil. pacta) *legem contractus dant. ff. de pact. l. 1. §. 6* ibi: *Contractus legem ex conventione accipiunt*, & vid. *l. 24. ff. depoſiti, l. 52. pr. ff. de V. O. l. 23. ff. de R. I. l. 6. §. 1. & 2. de contr. empt. l. 3. C. de cond. ob cauſ. l. 15. C. de uſur. L. 10. C. de pact.* add. *l. un. C. ut act. & ab her. & contra her. incip. l. 13. C. de teſtam.* Dn. Gothofr. de Jena, *Diſ. de L. Commiſſ. th. 3.* Et hac ratione non abſurde dicitur pactum Legis Commiſſoriæ: in *c. 7. x. de pignor.* licet ipſum quoque pactum, quo hæc qualitas additur, commiſſorium, & venditio, cui eſt addita, recte commiſſoria appellatur, *l. 4. C. de pact. int. E. & V.*

II. Commiſſoria dicitur à fine & effectu, quod ad exemplum commiſſorium emphyteuticorum vel publicanorum, de quibus in *l. 2. C. de jur. emph. l. 14. l. 16. ff. de publican.* Stryk. *in uſu moderno §. 1. h. t.* (ut, ſi vectigalia non penduntur, in commiſſum cadant,) res vendita, pretio non ſoluto, committatur, vel in commiſſum cadat, & emptore domino excidente, illa venditori ipſo jure acquiratur. Mæſtert. *tr. de L. Commiſſ. in pign. quæſt. 1. n. 2.* Rath. *d. tr. aſſ. 78.* Molin. *de uſur. n. 364.* Mol. *d. J. & J. D. 324. n. 1.* vid. tamen Mant. *de tac. & amb. convent. l. 4. tit. 29. n. 1.* Frantzk. *h. t. n. 2.* ibi: *Quia emptor pretium non ſolvens in hoc pactum quaſi committit, & ita poteſtatem facit venditori hoc pactum exercendi, & rem recuperandi. Hic enim eſt uſus in Jure noſtro verbi committere, quod ſignificat propter delictum alicui quaſi poteſtatem facere pœnam promiſſam vel ſimile quid exigendi. Sic merces, quæ fiſco, ob delictum eas non profitentis, vindicantur, committi, & merces ipſa commiſſum dicuntur, l. 5. d. l. 14. l. 16. de publ. & vectig.* Commiſſoria.

III. Eſt itaque Lex Commiſſoria, de qua hic agitur, ſecundum communem Dd. ſententiam, nihil aliud, quam conventio inter emptorem & venditorem inita, ut, pretio non ſoluto, res ſit inempta. vel, ſecundum poſteriorem explicationem, Ejusdem Deſcriptio

 eſt

eſt qualitas ſive conditio reſolutiva, emptioni, partium conventione addita, ut pretio non ſoluto, res ſit inempta. *l. 1. l. 2. & l. 4. pr. ff. h. t. l. 2. §. 3. ff. pro empt.* J. Prov. Wurt. *p. 2. tit. 10.* *Wann einer verkaufft, mit dem Beding, So das Geld auf Zeit und Ziel nicht bezahlt wurde, daß der Kauff nichtig ſeye.*

Lex Commiſſoria eſt tantum reſolutiva, non vero ſuſpenſiva.

IV. Addictio in diem eſt vel ſuſpenſiva, vel reſolutiva; *l. 2. ff. de in diem add. cl.* Lex vero Commiſſoria tantum eſt reſolutiva, *l. 1. ff. h. t.* ubi vox, *Magis*, accipitur elective, non comparative. Etſi enim nihil obſtet, quo minus hoc quoque modo partes contrahere poſſint: *Hic fundus 100. tibi ſit emptus, ſi intra menſem pretium ſolveris;* attamen hæc conditionalis emptio venditio non dicitur facta ſub Lege Commiſſoria, quæ præſupponit rem venditam alienatam, quæ in commiſſum cadere, & emptore excidente, iterum venditoris fieri poſſit; quod in prædicto caſu locum habet vel minime, quippe quo rei dominium à venditore nondum abiit, & ſic in commiſſum cadere nequit. Rath. *d. tr. aſſ. 72.* Zœſ. *h. t. n. 3.*

Non ineſt naturaliter, ſed jure permittente.

V. Hæc Lex ſive qualitas Commiſſoria emptioni & venditioni non naturaliter ineſt; vid. *l. 14. C. de reſc. vend.* ſed jure permittente & approbante. *l. 13. §. 26. ff. de A. E. V. t. t. ff. de Leg. Commiſſ.* *Wurtemb. Landr. d. t. 10. §. 1.* Hic enim aſperitas & nimia captio, quæ improbandæ legi Commiſſoriæ in pignoribus cauſam dederunt, ceſſant. Nam. L. C. in pignoribus miſero debitori dominium rei ſuæ pro minima ſæpe quantitate, & ita cum magno ipſius damno, aufert. v. *l. f. C. de pact. pignor. cap. 7. x. de pignor.* Dn. Gothofr. de Jena. *d. D. T. h. t. 19.* & ſupra *ad tit. de Pignor. act. §. 1. & ſeqq.* Non

Obj.

obſt. *l. 38. pr. in fin.* ibi: *Quia tamen Lex Commiſſoria diſplicebat ei. ff. de min. 25. ann.*

Reſp.

Reſp. Diſplicebat non in genere & abſolute; ſed in ſpecie tantum ibi proponi: quia, Lariano ante elapſum diem contractui adjectum defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis ſucceſſerat, quam ob favorem ætatis, & quia ſuſpectos tutores habuerat, aliasque cauſas ſpeciales in *d. l.* relatas, dominio rei à prædeceſſore comparatæ ignaram adjecti pacti, propter ſolam ſolutionis dilationem, ita excedere non debere cenſebat Imperator, quin reſtitutionem in integrum ei concederet. vid. Mæſtert. *d. tr. quæſt. 4. num. 5. & 6.* ubi addit, imperatoris ſententiam ibi tantum referri; ſed à JCto non probari. Hillig. *in Donell. enucl. lib. 16. c. 19. lit. e.*

VI. Ad-

VI. Adjicitur autem partium conventione, *l. 5.* ibi: *Adjicitur.* & paſſim *h. t.* Stryk. *§. 2 h. t.* & quidem uno tantum modo, pure ſcilicet & verbis directis, quæ ſcilicet vel propria ſui forma & figura: *Ut v. gr. res ſit inempta, aut inedita. emptio ſit nulla, infecta. Soll der Kauff nichtig oder Krafftloß ſeyn;* J. Prov. Wurt. *d. tit. 10. §. 1.* Rath. *aſſ. 79. num. 3.* vel per neceſſariam conſequentiam, contractus reſolutionem & dominii translationem important. *Ut, v. gr. ſi pretium non ſolvatur, liceat venditori rem venditam vendicare, alteri vendere & dare.* Aug. Barboſ. *ad l. 3. C. de pact. int. E. & V. num. 3. & 9.* Zœſ. *h. t. n. 13. & ſeq.* Covarr. *lib. 3. reſol. cap. 8. n. 1. v. tit. praeced. de in diem addict. §. 14.* Adjicitur partium conventione, Verbis directis.

VII. Obliqua vel ambigua verba ad hanc conditionem reſolutivam adjiciendam, & venditionem atque dominii translationem ipſo jure reſolvendam, ſecundum communem Doctorum ſententiam, non ſufficiunt. arg. *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend.* ibi Barboſ. *n. 5. & ſeqq.* Scacc. *de commerc. §. 1. quaeſt. 1. n. 433.* Richter. *ad l. 4. C. d. t.* Mant. *d. t. 29. n. 25.* Gutierrez *de gabell. q. 10. n. 12.* Rath. *d. aſſ. 79. n. 5.* Dn. Gothofr. de Jena *th. 9.* Molin. *de Juſt. & Jur. tr. 2. Diſp. 378. n. 9.* C. J. A. *h. t. th. 10.* Unde pactum tale verbis obliquis & inflexis initum, non commiſſorium; ſed commiſſorio tantum ſimile dicendum eſſe, docent Mol. *de uſur. n. 364.* Neguſant. *de pignor. part. princ. 4. num. 1.* Mantica. *d. t. num. 26.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 9. h. t.* Exemplum pacti Legis Commiſſ. eſt in *l. 2. ff. h. t.* non obliqua.

VIII. Præterea, ut hæc qualitas reſolutiva emptioni accedat, & pactum commiſſorium vim, ipſo jure contractum, & dominium reſolvendi, producat, requirunt Doctores communiter, ut illud in continenti fiat; arg. *l. 7 §. 5. l. 58. ff. de pact.* ubi autem res non integra, ibi fieri hoc non poſſe, prob. *d. l. 58. l. 2. ff. de reſc. vend.* illa enim pacta tantum informant; qualitatem addunt, quæ in continenti adjiciuntur. Et ex hoc pacto datur actio venditi. *l. 4. pr. ff. h. t.* E. requiritur, ut in continenti adjiciantur. Mantica, *d. l. n. 24.* Covarruv. *loc. cit.* Zœſ. *h. t. num. 12.* Tiraquell. *de retr. convent. §. 1. gl. 7. n. 4.* Barboſ. *d. l. n. 7 & 8.* Gothofr. de Jena, *th. 10. v.* omnino Mudæ. *de contr. empt. p. 3. rubr. de pact. reſolut. num. 7. & ſeq.* & in *praeced. d. §. 14.* Diſſent. Dn. Brunn. *ad l. 1. ff. h. t. n. 6.* In continenti.

IX. Etſi

Cum die, vel ſine die.

IX. E ſi vero utplurimum in hoc pacto commiſſorio certum tempus exprimatur, intra quod pretium ab emptore ſub pœna quaſi commiſſi eſt ſolvendum; *l. 2. l. 4. pr. l. 5. & paſſim. ff. h. t.* attamen hoc ipſum ad formam & eſſentiam hujus pacti pertinere non cenſetur *arg. l. 5. ff. de contr. empt. l. 41. pr. ff. de R. V.* Cujac. *tr. 7. ad Afr. ad l. 23. ff. de O. & A. fere in fin.* C. J. A. *h. t. th. 6.* Zœſ. *h. t. n. 7.* Dn. Gothofr. de Jena, *d. Diſſert. th. 55.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.*

etiam in longum tempus.

Neque illud quoad eſſentiam hujus pacti reſolutivi refert, modicum, an vero longum tempus eidem ſit additum, & verb. gr. in decem annos protractum. Gutierrez. *d. q. 10. num. 13.* Barboſ. *d. n. 8. arg. l. 2. l. 4. pr. ff. h. t.*

De Effectu L. Commiſſoriæ. Pendente Conditione, est Dominus.

X. Hæc ipſa autem conditio ſive Lex Commiſſoria emptionis puritatem non impedit, nec ejuſdem perfectionem ſuſpendit. Conditio enim non emptioni; ſed ejuſdem reſolutioni eſt addita. *l. 1. ff. h. t. l. 2. §. 3. ff. pro empt.* Emptio itaque commiſſoria eſt pura & ſtatim perfecta. C. J. A. *h. t. th. 5.* Unde etiam, pendente hac reſolutiva conditione, emptor rei venditæ & traditæ eſt dominus, *arg. §. 41. I. de R. D. l. 31. ff. de A. R. D.* Bruſſel *de condit. l. 4. t. 5. num. 5.* C. J. A. *d. th. 5.* ubi Reſpond. ad contraria Vaſquii argumenta, ac ſi venditor fidem de pretio non habuerit. Sed Reſpond. Neg. tempus enim indulget, &c. vel eſt in conditione eandem uſucapiendi,

Uſucapionem, Fructuum, & Periculi.

(vid. *l. 74. ff. de contr. empt.*) Fructus quoque interim ſuos facit, *l. 5. ff. h. t.* & rei periculum ad ipſum, tanquam dominum & emptorem, in hac pura & perfecta emptione pertinet. *l. 2. in f. ff. h. t. d. l. 2. §. 3. ff. pro empt.* E. etiam onera ferre, tributa & collectas ſolvere debet. *arg. l. 13. ff. de impenſ. in res dot. l. 7. ff. de public. l. 7. ff. de uſufr.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.*

Exiſtente conditione, est contractus & dominium.

XI. Exiſtente vero hac conditione reſolutiva, & emptio & dominii translatio ipſo jure, & quidem retro, ex tunc reſolvitur, *l. 2. ff. h. t. l. 19. ff. de uſurp.* & perinde habetur, ac ſi ab initio nihil actum, & res ſine cauſa ſive titulo tradita eſſet. Quid enim aliud eſt, venditam rem inemptam fieri, & venditionem reſolvi, quam in eum ſtatum rem reduci, in quo eſſet, ſi nulla venditio facta fuiſſet? inquit Ant. Faber. *in ration. ad d. l. 2. in fin. l. 10. §. 1. ff. qui pot. in pign.*

Quoad Emptorem.

Unde etiam emptor ſtatim ipſo jure dominus eſſe deſinit, & nunquam dominus eſſe videtur, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 28. th. 9. lit. d.* ac per conſequens, non tantum rem cum ſuis acceſſionibus,

quæ

quæ adhærent, ex. gr. per alluvionem; *l. 6. §. 1. ff. h. t.* ſed etiam fructus interim perceptos reſtituere tenetur, ita, ut nihil apud illum reſidere oporteat ex re, in qua fidem fefellit, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Rah. *d. aſſ. 79. num. 5. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. theſ. 11.* etiamſi de hac fructuum reſtitutione nihil ſit conventum, arg. *d. l. 5.* Non obſt. *l. 6. §. 1. ff. de contr. empt.* Quæcunque pactis adjiciantur, illa non inſunt. Reſpond. Neg. Min. hoc enim pacto non adjicitur, licet de eo pactum quoque fiat. Quæ tacite inſunt, expreſſa nil operantur. *l. 3. ff. de Leg. 1. l. 7. C. de fidejuſſ.* vid. *l. 50. pr. ff. Mand. l. 81. l. 44. ff. de R. J.* C. J. A. *d. l.* Niſi emptor partem pretii ſolutam perdat, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* aut aliud inter partes actum ſit. Bachov. *d. th. 9. l. d. in fin.* C. J. A. *d. th. 11.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 37.* ibique Muller. Item re. fructuum. Ampl. Obj. Reſp. Limit.

XII. Venditor exiſtente conditione ſtatim ipſo jure, ſine rei traditione, iterum dominus eſſe incipit. arg. *l. f. ff. h. t. l. 4. C. de pact. int. E. & V. l. 41. pr. ff. de R. V.* Bachov. *d. th. 9.* Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 22. n. 3.* Zoeſ. *h. t. n. 6.* Myns. *Cent. 6. obſ. 69.* C. J. A. *h. t. th. 5. & 6.* Bruſſel. *d. t. n. 8.* Stryk. *in uſu mod. §. 4. h. t.* Licet enim pactis dominium non transferatur, *l. 20. C. de pact.* & pacta regulariter rem non afficiant; *l. 3. de O. & A.* Fallit tamen hoc in pactis reſervativis, quibus ſcilicet jus in re à tradente reſervatur, vid. *l. 32. ff. de uſufr. l. 19. ff. de ſervit.* & *l. 7. pr. ff. comm. præd.* & in rerum traditionibus ipſi rei quaſi lex dicitur. *l. 20. §. 1. ff. de pact. d. t.* vid. *l. f. C. de pact. int. E. & V.* Hæc ſiquidem rem ipſam afficere, & jus accipientis modificari, atque tradenti jus in re pure vel ſub conditione reſervare poſſunt. *dd. ll. l. 33. pr. ff. de S. P. R. l. 41. pr. ff. de R. V. l. 9. ff. de manum. l. 5. C. ſi mancip. ita fuerit.* Hinc etiam venditor ex pura & perfecta venditione rem tradens, licet fidem de pretio habuerit, tamen pacto ejuſdem dominium ſibi reſervare valet. Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 43. & ſeqq.* Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 21.* Cum itaque hoc etiam in caſu pactum cauſæ, ex qua res traditur, adjiciatur, eoque traditio, & jus accipientis modificetur, ac tradenti dominium in futurum pretii non ſoluti vel ſimilis conditionis eventum directo, jure permittente, reſervetur, proinde hoc quoque pactum rem afficit, & exiſtente ſive purificata conditione, quæ ſua natura ad initium contractus retrotrahitur, Quo ad venditorem rat. dominii. Obj. Reſp.

perinde habetur, ac ſi tradens ab initio pure dominium ſibi reſervaſſet, illudque nunquam tradidiſſet.

Quales Actiones hoc caſu Venditori competant?

XIII. Hinc etiam ipſe rem illam, tanquam ſuam Rei Vindicatione repetit, arg. *d.l.1. ff.h.t. l.4. C. de pact. int. E. & V.* à quocunque poſſeſſore, etiam eo, cui emptor interim eandem oppignoravit vel vendidit. arg. *dd. ll.* junct. *l.9. ff. de R.V.* Dn. Gothofr. de Jena, *th.69.* Præter hanc realem actionem, venditori, hoc exiſtentis conditionis caſu, competit etiam actio perſonalis ex vendito, qua non tantum rem ipſam; ſed etiam fructus, damni æſtimationem, ſi emptoris culpa res deterior ſit facta, & alia in eum caſum promiſſa, petit. *l.6. §.1. ff. de contr. empt. l.4. pr. ff.h.t.* *Nec conturbari debemus*, inquit JCtus Pomponius, *quod, inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram eſſe. In emptis enim & venditis potius id, quod actum, quam id, quod dictum, ſequendum eſt. & cum lege id dictum ſit: Apparet, hoc duntaxat actum eſſe, ne venditor emptori, pecunia ad diem non ſoluta, obligatus eſſet; non ut omnis obligatio empti & venditi utrique ſolveretur. d.l.6. §.1.*

An emptori quoque hoc caſu actio competat, maxime ſi arrham dederit, vel partem pretii ſolverit?

XIV. Emptori itaque hoc in caſu contra venditorem actio non competit; *d.l.6. §.1.* ibi: *Ne venditor emptori*, etiamſi aliquid arrhæ nomine, vel partem pretii dederit vel ſolverit. v. Hartm. Piſtor. *O.8. num.8.* & infra *ad tit. de A.E. §. pen.* Utrumque enim & arrham, & partem pretii ſolutum, emptor, ob fidem non ſervatam, perdit, & venditor retinet. *l.4. §.1. l.6. pr. ff.h.t. l.25. pr. ff. de H.P.* Mant. *d.l.4. t.29. num.28.* C.J.A. *h.t. th.12.* Manl. *de empt. c.7. n.15.* Rath. *aſſ.48.* Faber. *ad d.l.4. §.1.* & ibi Salicet. Joh. Voet. *n.5. h.t.* Non obſt. *l.8. pr.* ibi: *Emptor pactus eſt, ut arrh. perderet. ff.h.t. l.1. C. de pact. int. E. & vend.* vid. *l.56. pr. ff. mand.* C.J.A. *d.th.11. & 12.* quod ſecus eſt in addictione in diem, ubi & pretium ſolutum; *t. præced. §.12.* hic enim adeſt culpa emptoris, pretium dicta die non ſolventis, ibi nulla, quod ſcilicet tertius meliorem conditionem adferat. Et arrha emptori eſt reſtituenda. Bruſſel. *d.t.5. n.12.* Dn. Brunn. *ad l.6. ff.h.t.* idem de jure dicit, putat tamen conſcientiæ melius proſpiciendum. Stryk. *in uſu moderno §.5. h.t.*

XV. Jure

XV. Jure Würtembergico etiam in L. Commiſſoria pars pretii ſoluta, reſoluta emptioni, emptori eſt reſtituenda. J. Pr. Wurt. *d. 2. 10. §. 1.* ibi *Gegen Widererſtattung*. ibique Lauterb. *th. 10.* Nam diſpoſitionem *§. 1. d. l. 4.* duram eſſe, etiam Juris Civilis interpretes agnoſcunt & oſtendunt, Bachov. *ad Weſ. ff. h. t. in fin.* Rath. *aſſ. 65.* Unde alii *d. l. 4. §. 1.* reſtringunt ad caſum, quo pactum de lucranda parte illa pretii ſoluta, eſt interpoſitum, Meſtert. *in var. tit. rubr. de pact. int. empt. quæſt. 10. in fin.* ſed. vid. *l. 6. §. 1. ff. h. t.* vel ubi emptor fructus quoque, & quidem pretio dato æquales percepit, Hahn. *ad. W. h. t. n. 1. in fin.* Hinc etiam Zoeſ. in caſu *d. l. 4. §. 1.* ab uſuraria labe cavendum eſſe monet *h. t. n. 4.* Sed vid. *l. 25. pr. ff. de H. P.* & *in d. l. 4. §. 1.* præſupponitur, emptorem partem pretii perdere, & propterea fructus retinet, non vero propter fructus accipit, & retinet pretium. Jure Wirt.

XVI. Emptorem gabellam quoque à fiſco repetere non poſſe, tradit Bruſſel. *d. tit. 5. n. 12.* C. J. A *h. t. n. 15.* vid. tamen Bonacin. *de contr. diſp. 3. q. 2. p. 7. n. 4.* Gutierrez. *de gabell. q. 10. n. 10.* ubi Negativam communem eſſe ſcribit. Molin. *diſp. 378. n. 11. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. h. t.* Jus Fiſci enim dependet ex contractu, atqui hic perinde habetur, ac ſi nullus contractus intervenerit, F. fuit quidem fiſco jus quæſitum; ſed eo modo, quo contrahentibus, nim. ſub conditione reſolutiva; acceſſorium ſequitur principale; quicquid ob cauſam datum, id cauſa retro ſublata repetitur, non quidem condictione indebiti, ſed ſine cauſa. An gabella repetenda?

XVII. Ut autem hujus pacti reſolutorii conditio exiſtere videatur, diſtinguendum eſt: An in illo certum tempus ſolutioni ſit præfinitum, an vero ſine temporis determinatione ſit initum. Priori in caſu, ut conditio exiſtat, (I.) requiritur: ut tempus illud totum ſit elapſum. *l. 38. pr. ff. de min. arg. §. 2. I. l. 41. §. 1. l. 42. l. 118. §. 2. ff. de V. O.* Struv. *Exerc. 23. th. 36.* ibique Muller. (II.) Ut univerſum pretium intra illud tempus non ſit ſolutum, adeo, ut etiam ob minimam pretii partem intra illud tempus non ſolutam conditio exiſtere videatur; arg. *l. 25. §. 13.* ibi: *Quia nihilum prodeſt ad pœnam evitandam partem ſuam ſolvere. ff. fam. erciſc. l. 85. §. 6. ff. de V. O.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 1.* etiamſi emptor à venditore non fuerit interpellatus. *l. 4. §. 5. ff. h. t.* & ibi Brunn. *in fin.* Dies enim in hujuſmodi obligationibus pro homine interpellat, Quando hæc conditio exiſtere dicatur, ſi certa dies ſit adjecta? I. Req. II. Requiſ. An interpellatio ſit neceſſaria?

*l. 12. C. de contr. ſtipul. l. 2. C. de jur. emphyt.* & in favorem additur ratione interſtitii, quod inter contractum & diem intercedit. vid. omnino Barbov. *V. 2. diſt. 3. th. 7. lit. d.* Frantzk. *ad t. t. de A. E. V. n. 429. & ſeqq.*

III. Requiſ. Et (III.) Ut per emptorem ſteterit, quo minus totum pretium intra diem conventum ſolutum fuerit. *l. 6. pr. ff. h. t.* ubi enim nulla culpa, ibi nulla pœna. Unde ſi emptor ſolvere paratus, non haberet, cui ſolveret, conditio non exiſteret. *l. 4. § ſ. l. ult. ff. h. t.* Barb. *ad l. 4. C. de pact. int. E. & V. n. 7. & ſeqq.* vid. *l. 5 ff. de reſc. vend.* (quamvis *h. l.* poſt *N. 72.* & ubi illa vigeat, non magnam habeat utilitatem) C. J. A. *h. t. th. 4. in fin.* Quod etiam locum haberet, ſi venditor pretium oblatum accipere ſine juſta cauſa recuſaret, arg. *l. 39. l. 72. pr. ff. de ſol ut.* aut ſolvere vetito Judex, ne ſolvat, denunciaret. *l. 5. ff h. t.* vid. Dn. Gothofr. a Jena, *theſ. 40. & ſeqq.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Hinc etiam conditio exiſtere non cenſetur, ſi emptor alio modo, v. gr. compenſatione, acceptilatione, vel novatione, ab obligatione pretium ſolvendi fuerit liberatus. arg. *d. l. 5.* Stryk. *uſu moderno § 6 h. t.* Unde colligunt, etiam ſi quis juriſjurandi vinculo ſe ad aliquid obliget; ſi tamen ſuperior prohibeat, excuſari eum, qui judici paret, modo non illa prohibitio procurata; poſt P. Peck. Brunn. *ad d. l. 5. n. 4. l. 4. ff. qui pot. in pign.* ſoluta autem obligatione, nec naturalis ſolutio amplius fieri poteſt; quæcunque autem jure vel facto ſunt ſtabilita, illa non penitus tollentur.

Si non ſtet penes emptorem quo minus ſolvat, pœna ceſſat.

XVIII. Poſteriori in caſu, ſiſc. in pacto commiſſorio certa dies pretio ſolvendo non ſit præfinita, conditio reſolutiva ante exiſtere non cenſetur, quam emptor poſt modicum tempus, per venditoris interpellationem, in mora fuerit conſtitutus. Zoeſ. *h. t. n. 7.* v. *l. 23. ff. de O. & A.* ibi Cujac. *in tr. 7. ad Afric.* C. J. A. *h. t. th. 6.* Dn. Gothofr. de Jena, *th. 55. v. ſeq. § 22.*

Si hæc lex non contineat diem?

XIX. Licet vero dicto modo hæc reſolutiva conditio exiſtat, ipſa tamen vim ſuam non exercet, nec prædictos effectus producit, niſi venditor hac lege uti, & rem inemptam eſſe velit. *l. 2. l. 3. l. 6. pr. ff. h. t.* Quandocunque enim aliquid in privati alicujus utilitatem conſtituitur, tacita ſubintelligitur conditio, niſi ille, cujus utilitas agitur, aliud velit. arg. *l. 1. §. 10. ff. de N. O. N.* & quando actus in alicujus favorem redditur nullus, ſub hac tacita conditione illud fieri cenſetur, ſi ille, cujus favorem reſpicit, actum illum nullum

An ex ſententia d. ſe venditor ſtatim ex Lege commiſſoria agere cogatur?

lum eſſe velit. Mantic. *d. l. 29. num. 12. & ſeqq.* arg. *l. 41. ff. de minor. l. pen. C. de pact. l. 6. C. de Legib.* Neque ea, quæ ipſo jure fieri dicuntur, hanc tacitam conditionem reſpuunt. vid. Ant. Faber. *in ration. ad l. 3. ff. h. t.* & *l. 2.* ibi: *Si dominus voluerit. C. de jur. emphyt.*

XX. Cum itaque hæc quoque Lex Commiſſoria venditoris utilitatem reſpiciat, & ejus cauſa adjecta ſit; *l. 2.* ibi: *Quia id venditoris cauſa caveretur. ff. h. t.* eapropter ipſe quoque electionem habet, an Commiſſoriam exercere, an vero contractum ratum habere velit; *l. 2. l. 3. l. 4. §. 2. ff. h. t. Wurtemb. Landr. d. t. 10. §. Und ſoll.* Unde ſtatim (cum quodam tamen temperamento, ſcilicet intra modicum tempus, pro ratione circumſtantiarum, arbitrio Judicis definiendum, arg. *l. 21. §. 1. ff. de conſt. pec. l. 15. §. ſ. l. 16. ff. ex quib. cauſ.*) atque commiſſa lex eſt, ſtatuere venditorem oportet, utrum hac lege uti velit, an potius pretium petere. *d. l. 4. §. 2. Wurtemb. Landr. d. t. §. ſ.* vid. C. J. A. *h. t. th. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. h. t.* Electione autem ſemel facta, amplius variare nequit; & neque ab eo, quod ſemel, vel expreſſe, vel tacite, eſt electum, ex pœnitentia ad aliud redire licet. *l. 4. §. 2. l. 7. ff. h. t.* Sic unica variatio admittitur, non duplex; nam tota eligendi facultas prima electione conſumitur. *l. 20. ff. de opt. leg. l. 9. §. 1. ff. de trib. act.* maxime, ſi electio ſit interiné … *l. 5. ff. de coll.* ubi … *Wurtemb. Landr. d. l.* Rath *adſ. 81. num. 1. & ſeqq.* Sicuti itaque venditor, poſt diem legis commiſſoriæ, pretium, vel uſuras pretii petit, aut pretium, vel ejus partem oblatum accepit, ipſe poſtea lege Commiſſoria uti nequit. *l. 6. §. 2. l. 7. ff. h. t. l. 4. C. de pact. inter E. & V. Wurtemb. Landr. d. l.* Carpzovius, *d. conſt. 31. def. 22.* Mant. *d. t. 29. n. 15. & ſeq.* C. J. A. *h. t. th. 9.* Struv. *Exerc. 23. th. 39.* ibique Muller.

Venditor habet electionem.

Electione facta an pœnitere liceat.

XXI. Re autem ex hac lege commiſſa, an emptor pretium offerendo, invito venditore, moram poſſit purgare, non omnium eadem eſt ſententia. Affirmativam amplectitur Ant. Pichard. *de mora, n. 100.* per *d. l. 4. C.* & *l. 38. ff. de minor.* Verum, cum *d. l. 4.* pro hac ſententia nihil; ſed potius pro contraria argumentum ſuppeditet; ibi enim maluit, Ergo ſi non maluit, legem exercere poteſt, & in *d. l. 39.* tantum minori, ob ſingulares facti circumſtantias, ab ipſo Imperatore reſtitutio in integrum concedatur; vid. Cujac.

An emptor moram purgare poſſit?

*ad d. l. 38.* eapropter alii contrariam, negativam ſcilicet ſententiam, tanquam veriorem, defendunt. idque ob ſolicitam contrahentium proviſionem, & enixam illorum voluntatem, qua id actum, ut, pretio ad diem non ſoluto, res ſit inempta, quod emptor poſtea pretium offerendo invito venditore mutare nequit. arg. *l. 4. §. 2. l. 6. §. f. l. 7. ff. h. t.* Venditor enim, cum non alia lege jus ſuum transferri paſſus ſit, niſi tali fretus conventione, quomodo ferendum erit, aliquam captionem ex varia eum pati interpretatione? *l. f. in f. C. de pact. int. E. & V.* Quo etiam facit text. in *l. 23. ff. de O. & A. l. 23. pr. ff. de arbitr.* Cujac. *ad d. l. 23. de O. & A. fere in fin. tr. 7. ad Afric.* C. J. A. *h. t. th. 4. n. 2.* Gothofr. de Jena, *th. 47.* Mæſtert. *d. l. q. 10.* ubi etiam reſpondet *ad l. 135. §. 2. ff. de V. O.* ubi pœna eſt addita expreſſe, vid. quoque Arum. *tr. de mora, cap ult. n. 8.* Vinc. Carocc. *de cond. & dem. p. 4. q. 31. n. 73. & ſeqq.* Stryk. *diſſ. de purgat. mora cap. 4. §. 28. & in uſu moderno §. 7. h. t.* Vinn. *lib. 2. q. 3.*

Diſting. XXII. Et hoc verum eſt, ſi in pacto commiſſorio certa dies ſolutioni ſit præſtituta, verum, ſi lex commiſſoria ſine certa die ſit facta, emptorem uſque ad litis conteſtationem moram purgare poſſe, & per judicialem moram hanc legem demum committi, docet Cujac. *d. l. fere in fin.* per *l. 21. §. f. & l. ſeq. l. ult. ff. de arb. l. 17. ff. de conſt. pec. l. 84. l. 135. §. 2. ff. de V. O.* niſi ex mora ante litem conteſtatam venditor damnum ſenſerit. arg. *l. 12. ff. de arbitr.* Cujac. *d. l.* C. J. A. *d. th. 6. in fin.*

Accidentia. XXIII. Huic legi Commiſſoriæ interdum etiam aliud pactum jungitur, nimirum ut, pretio dicta die non ſoluto, res non tantum fiat inempta: ſed etiam quanto minoris venditor eandem alteri vendiderit, id à priori emptore petere poſſit. *l. 4. §. 3. ff. h. t.* ibi Salicet. *l. 6. §. 1. ff. de contr. empt.*

Cognata. XXIV. Lex Commiſſoria aliis quoque ſimilibus negotiis, v. g. Locationi & Conductioni, recte accedit: quia (1.) hoc non reperitur prohibitum, & (2.) iiſdem cum venditione conſtat Juris regulis, & ubi natura contractus vel prohibitio non repugnat, procedit argumentum ab uno ad aliud; *pr. l. loc.* Treutl. *Vol. 1. diſp. 29. theſ. 3. lit. d.* Hond. *V. 1. conſ. 31. n. 32. & ſqq.* Dn. Gothofr. de Jena, *th. 14. 36. & ſqq.* Stryk. *in uſu mod. §. 10. h. t.*

in

in pignore vero eſt prohibita, de quo ſupra *h. t. §. 5.* & *ad tit. de pignor. act. §. 8. & ſeqq.*

XXV. Cum præcedenti etiam aliquam cognationem habet hoc pactum, quo venditor rei venditæ & traditæ dominium tamdiu ſibi reſervat, donec omne pretium ipſi ſolutum fuerit; utrumque enim venditoris gratia, & ut ipſe ſecutus ſit de pretio, adjicitur, vel, quod utrumque ipſi reſervet dominium, ibi ſub conditione, hic pure, Dn. Moller. *lib. 1. Semeſtr. c. 4. n. 2.* ubi refert, ad vitandas controverſias, quæ de fide habita, de pretio & dominio translato oriri ſolent, optimam cautelam eſſe, ut in inſtrumento expreſſe dicatur, venditorem rem tradere, ſervato ſibi ejusdem dominio, nec ſe velle illud transferre in emptorem, donec pretium fuerit ſolutum. Licet enim hoc pactum nec emptionis perfectionem impediat, nec illam reſolvat, venditorem tamen ratione pretii maxime ſecurum reddit, ita, ut ipſe rei venditæ & traditæ dominus maneat, & in concurſu creditorum rem ſuam vindicans omnibus reliquis emptoris creditoribus præferatur. Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 21.* & *libr. 1. reſp. 108. n. 5.* Rauchbahr. *l. 1. q. 6. n. 12.* Richt. *de jur. & privil. credit. c. 2. m. 1. n. 1. & 47.* Berlich. *p. 1. concl. 64. n. 43.* vid. *§. 4. de periculo & commodo R. V.* D. Fromm. *in diſp. de tradit. th. 36. & 37.*

De pacto quo dominium ad tempus reſervatur.

XXVI. Sunt quidem, qui ſtatuunt per *l. 21. ff. de teſt. milit.* hoc pactum ipſius contractus puritatem & perfectionem impedire, ac venditionem conditionalem reddere. Et ex eo ipſo ulterius inferunt, nihil certius eſſe, quam dominio rei vendendi venditori usque ad totius pretii ſolutionem reſervato, damnum combuſtionis & totalem rei interitum, qui interea accidit, ad venditorem pertinere; neque hoc caſu emptorem ſolutione pretii gravandum; ſed ipſi potius ſolutam pretii partem reſtituendam eſſe. Carpz. *d. Reſp.* Schilter. *Exerc. 31. §. 57. & 58.* Verum, ſicuti prius nulla lege, nullaque firma juris ratione probari poteſt, imo ipſi juris analogiæ repugnat: Dominii ſiquidem translatio, quam hoc pactum ſuſpendit, non pertinet ad hujus contractus perfectionem; ſed tantum ejus implementum; hinc dicitur. Intentio jus in re transferendi eſt eſſentialis; ſed non actualis translatio. Quicquid autem natura ineſt, id, ſi expreſſe additur, non facit contractum conditionalem, arg. *l. 3. ff. de leg. 1.* Atqui, ne venditor cogatur dominium transferre,

ferre, antequam & emptor impleverit, & ex ſua parte ſatisfecerit, contractui eſt naturale. *l. 13. §. 8. de A. E. V. E.* Ita etiam poſterius ratio eſt, quod nulla ratione admitti poteſt. Emptione enim & venditione perfecta, periculum non ad venditorem, licet adhuc ſit rei dominus, ſed ad emptorem pertinere, ipſe tradit Juſtinianus Imperator in *§. 3. I. de empt. & vend.* Unde nec hac ratione hoc pactum damnoſum eſſe veriſſimum arbitramur. Struv. *Exerc. 23. th. 95.* ibique Muller. Stryk. *in uſ. mod. t. 2. de periculo & commod. rei vend. l. & C. fi. l. 2. cap. 8. § 25.* Mev. *p. 3. dec. 149.*

XXVII. Ut autem hæc conventio prædictum effectum operetur, requiritur, ut ante traditionem, vel in ipſa traditione accedat; re enim ſemel & pure tradita, dominioque in emptorem tranſlato, venditor de dominio tali conventione reſervando fruſtra eſt ſollicitus, arg. *l. 3. §. 1. ff. de O. & A. l. 29. C. de pact.* D. Fromm. *Diſp. de tradit. th. 36. & 39.*

De Pacto, quo dominium,

XXVIII. Aliud eſt pactum, quod venditionibus additur, ne emptori rem emptam alienare liceat, quod non tantum validum eſt; *l. f. C. de pact. int. E. & V.* ſed etiam hoc operatur, ut emptor rei illius dominium tradendo in alium transferre nequeat. Hujuſmodi enim pacta in ipſa rei traditione à domino addita rem afficiunt, & ipſi rei legem adjiciunt, *l. 20. §. 1. ff. de pact. dot. al. l. 5. C. ſi mancip. ita fuerit vend. v. l. 7. ff. comm. præd. l. 32. ff. de uſufr. l. 19. ff. de Servit. l. 33. ff. de S. P. R.* quam emptor ſuo facto mutare nequit. *d. l. 5. l. 9. ff. de manumiſſ.* Venditor enim hoc in caſu dominium vendidit non liberum; ſed reſtrictum, ſine facultate alienandi. Ergo nec emptor aliud accipere & exercere poteſt. arg. *l. 19. pr. ff. de R. C.* quo etiam facit *l. f. C. de reb. al. non al. l. 3. C. de cond. ob cauſ.* Merend. *lib. 1. c. 31.* Maynard. *l. 4. dec. 9.* vid. *§. 53. de pact.*

vel eius uſus reſtringuntur.

XXIX. Porro, ſi Titius Cajo aream vendidit ea lege, ne ibi domum extruere liceat, quod ipſius maxime intereat. Cajus eandem reddidit Sempronio; ſed ſimpliciter; nulla legis vel pacti illius mentione facta. Sempronius nihilominus ibi ædificare prohibetur. arg. *l. f. C. de pact. inter. E. & V. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Non obſt. *l. f. §. 1. ff. de contr. empt.* Idem dicendum, ſi quis domum ea lege vendiderit & tradiderit, ne ars aliqua cum ſtrepitu in illa exerceatur. Talem enim artem non tantum emptor; ſed ejus quo-

que

que ſucceſſor, tam ſingularis, quam univerſalis, ibidem exercere prohibetur, Mantica, *d.tr.t.4. tit. 17. n.27.* add. D. Bardili. *Exerc.33. Concl. For. 9. & 10.*

XXX. Sin pactum quoddam emptioni additum non ſit reſolutivum, ex eo, quod emptor legi contractus non ſatisfecit, vera emptio reſcindi nequit. *l. 14. C. de reſc. vend.* Richt. *in cent. explic. reg. jur. 35. n. 27.* Non obſt. *l. 6. C. de pact. int. E. & V.* vid. Bach. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 30. theſ. 5.* & ad *Weſ. de reſc. vend. in fin.* Dn. Brunn. *ad d. l. 6.* Nec enim in hoc contractu nominato procedit regula: Frangenti fidem, fides non eſt ſervanda. *l. 21. C. de pact.* Nec, quam *ad d. l. 6.* tradunt Gothofr. *l. c.* & Aug. Barboſ. *n. 1.* Si ſubſtantiale pactum contractus non ſervatur; contractus reſcinditur. Neque illud juris analogiæ convenit, venditionem ſcilicet reſcindi, ſi non ſervetur pactum, ſine quo emptor vel venditor non fuiſſet contracturus, arg. *d. l. 14.* C. & ibi Aug. Barboſ. *num. 1. & 2.* vid. §. *62. de reſcind. vendit.*

## TIT. IV.

# DE HÆREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

### §. I.

### DE HÆREDITATE VENDITA.

NOn tantum rerum corporalium; ſed & incorporalium, (uti ſupra dictum *ad 1. de contrah. empt. §. 20.*) ut Hæreditatis & Actionum, eſt venditio. Hæreditas hoc in loco ſumitur pro patrimonio defuncti, & denotat totum aliquod collectivum, vel univerſitatem rerum, *l. 178. ff. de V. S.* quæ comprehendit omnia à defuncto relicta, corpora & jura, activa & paſſiva, commoda & incommoda. vid. *l. 208. ff. de V. S.* J. O. Tabor. *partit. elem. part. 2. th. 17.* & ſupra *ad tit. de H. P. §. 1.* Connexio. Hæreditas hoc in loco quid?

II. Non autem indiſtincte hæreditatis venditio eſt valida; ſed diſtinguendum: An illa, tanquam futura, an vero tanquam præſens & morte domini delata, ſit vendita. Priori in caſu iterum diſting. An incerti, an vero hominis certi futura hæreditas ſit diſtracta. Illo Ejus venditio an valeat? Diſting. An veneat

tanquam futura, vel viventis ... [illegible]

lo in caſu, ſi v. gr. venditor dixerit : *Si mihi hæreditas aliqua obvenerit, tibi too. ſit empta.* emptio, tanquam ſpei vel futuræ rei, valida eſſe videtur, arg. *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc. l. 8. ff. de contr. empt.* cujus præjudicium vid. apud Dn. Carpz. *p. 2. conſt. 33. def. 17. n. 12. ad fin.* Molin. *de Juſtit. & Jur. tom. 2. d. 340. n. 3. in f.* Hoc

vel hominis certi.

in caſu, vendita ſcil. certi hominis adhuc viventis hæreditate futura, ſi ille, de cujus hæreditate eſt contractum, etiam conſenſerit, & in illa voluntate perſeveraverit, venditio ſubſiſtit, arg. *l. f. C. de pact.* Mol. *d. n. 3.* Lugo, *de J. & J. Diſp. 26. ſect. 2. n. 13.* Rath. *de contr. empt. aſſert. 29. n. 1.* vid. Carpz. *d. conſt. def. 19.* Si vero tertius ille, de cujus bonis fuit actum, non conſenſerit, aut in voluntate illa non perſtiterit, nulla eſt venditio, arg. *d. l. f. C. de pact.* Cum omnis hujuſmodi de viventis hæreditate cogitatio & conventio jure noſtro improba, bonis moribus contraria, odioſa & triſtiſſimi atque periculoſiſſimi eventus plena eſſe cenſeatur & rejiciatur, *d. l. f. l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* add. *Prov. c. 20. v. 21.* Unde etiam illi, qui contra bonos mores feſtinavit, ac proximi ſui cognati hæreditatem, quam ſperabat, donavit, hæreditas illa poſtea delata, tanquam indigno, aufertur, *l. 29. §. 2. l. 30. ff. de don. l. 2. §. f. ff. de his, quæ ut indign.* add. *§. 55. & ſeqq. de pactis.* Stryk. *in uſu mod. §. 2. h. t.*

An tanquam præſens & delata?

III. Poſter. in caſu, ſi ſc. hæreditas, tanquam præſens & delata, veneat, ut venditio valeat, eſſe debet hæreditas, & neceſſe eſt, ut is, de cujus bonis agitur, mortuus ſit. Si enim is adhuc viveret, cujus hæreditas veniret, emptio nulla eſſet ; cum res, quæ tanquam præſens vendita, non eſſet in rerum natura ; *l. 1. l. 7 ff. h. t.* ideo emptor pretium, quod ſolvit, cum eo, quod ejus intereſt, (puta, ſi venditor hoc ſciverit, ſecus ſi ignoraverit ; *§. f. I. de E. & Vend. l. 19. §. 1. l. 33. ff. locat. l. 12. ff. h. t.*) repeteret, *l. 7. l. 8. & l. 9. ff. eod.* niſi hoc modo contraxiſſent : *Si qua ſit hæreditas, eſt tibi empta, &c.* hoc ſiquidem in caſu, licet nulla eſſet hæreditas, venditio tamen tanquam ſpei valeret, nec pretium reſtituendum eſſet, *l. 11. ff. h. t.* & ibi Ant. Faber. *in fin. ratiocinal.* & *ad d. l. 7. ff. h. t.* ibi : *Hiſce enim caſibus, non niſi quaſi ſpes quædam hæreditatis vendita intelligitur*. modo venditor non ſciviſſet, nullam eſſe hæreditatem, arg. *l. 12. ff. h. t.* & *l. 21. pr. de A. E. V.* vid. ſupra *ad tit. de contr. empt. §. 27. & 28.*

IV. II.

IV. Illud ad venditionis validitatem neceſſarium non eſt, ut hæreditas vendita ad venditorem pertineat, arg. *l. 15. ff de contr. empt.* Ant. Faber. *in rational. ad. l. 8. & 9 ff. h. t.* Et ſi quis hæreditatem, quæ eſt, vendit, emptio ſubſiſtit, ita ut, ſi ſimpliciter illam vendat, ipſe aut ſeſe hæredem præſtare, *l. 15 ff. h. t.* aut, ſi ad venditorem non pertineat, hæreditatis illius æſtimationem, cum eo, quod emptoris intereſt, ſolvere obligetur, *l. 8. ff. h. t.* ibi Ant. Fab. *in fin.* Stryk. *in uſu mod. §. 26. h. t.* Si quis vero non ſimpliciter; ſed hoc modo hæreditatem delatam vendit: *Vendo, quicquid juris in hæreditate habeo, vel, ſi quid juris in illa habeo,* tunc, licet venditor nihil juris in illa habeat, ipſe tamen eo nomine nihil præſtat, *l. 10. l. 11. l. 13 ff. h. t.* quia videtur ſpes in hæreditate jacente vendita, maxime, ſi non certum ſit, cui hæreditas delata; licet videndum, an rem, an ſpem vendere voluerit, vid. ſupra *de contrah. empt. §. 24.* Mantica, *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 10. n. 4. & 5.* Sin venditor ſciverit, hæreditatem ad ſe non pertinere, tunc ex dolo tenetur, & ad intereſſe ac æſtimationem hæreditatis conveniri poteſt, *l. 12. ff. h. t.* vid. Faber. *in rational. ad d. l. 10.* Dn. Carpzov. *d. conſt. 31. def. 18.* Dn. Struv. *S. I. C. h. t. th. 74.*

V. Hæreditate autem delata à vero hærede vendita, quamvis venditor non deſinat eſſe hæres, *l. 88. ff. de hæred. inſt.* nec eo ipſo dominium rerum & actionum hæreditariarum amittat, *l. 6. C. h. t.* ibi Aug. Barboſ. Stryk. *in uſu mod. §. 3. h. t.* quoniam jus hæreditarium non eſt venditum, nec tanquam jus in re venditione transfertur, nec venditio eſt modus hæredem conſtituendi; *l. 8. C. h. t.* ſed jus hæreditarium facit hæredem, quod tantum acquiritur per aditionem, vel exiſtentiam illius, cui lege vel teſtamento hæreditas eſt delata. Hinc in *l. 2. §. 18. ff. eod. l. 9. ff comm. præd.* Emptor hæreditatis dicitur vicem hæredis obtinere, & quaſi hæres videri, ſcil. ratione tantum effectus. E. hæreditas non pleno jure tranſit in emptorem, nec hic ſuccedit in locum defuncti; Attamen venditorem ſibi exinde habet obligatum, ut ipſi (quia, licet univerſitatem vendiderit, totum collectivum in alium transferre nequit, nam nomen juris traditionem non recipit) ſingulas res hæreditarias tradat, & jura actioneſque eidem mandet atque cedat, *l. 2. §. 3. & 8. l. 14. §. 1. ff. l. 4. C. h. t.* Et quidem omnes, quæ ex hæreditate, vel vendita

ejus portione, in id tempus, quo venditio facta, ad ipſum pervenerunt, *l. 2. §. 1. ff. h. t. Wurt. Landr. p. 2. t. 9. §. Nicht weniger.* (quod enim in corporalibus eſt ceſſio ſive mandatum & licet venditor actiones ceſſerit, in eum tamen directas non transfert formaliter, utpote quæ oſſibus hæredis adhærent; ſed tantum exercitium, ut emptor fiat procurator in rem & utilitatem ſuam, vid. infra *h. t. §. 14. 15. & 32.*) In exquirenda autem quantitate hæreditatis venditæ, ſi aliud non fuerit actum, ſpectamus tempus venditionis, *d. l. 2. § 1.* Unde, ſi hæreditas fructibus, vel alio modo, poſt ejus aditionem, eſt aucta, totum id in venditionem venit, ita, nullum lucrum ex hæreditate vendita penes venditorem remanere; ſed, quicquid exinde commodi eſt, in emptorem transferri debeat, *d. l. 2. §. 9. ff. h. t.* etiam actiones ab hærede demum conſtitutæ & quæſitæ, *d. l. 2. §. 8.* & debitum, ad quod venditor defuncto fuit obligatus, licet, ipſe ſtricto jure nexu illius debiti, per confuſionem, ſit liberatus, *d. l. 2. §. 6. l. 20. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 7. n. 9.* vid. *l. 41. §. 2. ff. de evict.*

Quatenus tempus contractus ſpectemus?

VI. Sufficit autem, ſemel aliquid ad venditorem ex hæreditate vendita perveniſſe, etiamſi illud tempore venditionis non amplius penes ipſum exiſtat. Nam tempus contractus hic non ita ſpectamus, ac ſi ea tantum veneant, quæ eo tempore adhuc penes hæredem reperiantur; ſed omne id venditum cenſetur, quod ex hæreditate à morte defuncti, cui ſucceditur, ad venditorem actu vel potentia pervenit in id, ſive uſque ad illud tempus, quo fit venditio, licet non amplius penes ipſum reperiatur, arg. *l. 2. §. 3. ff. h. t.* Weſenb. *h. t. n. 5.* Frantzk. *h. t. n. 7.* Maul *tr. de contr. empt. tit. 3. n. 13.* Hinc venditor etiam pretium rerum hæreditariarum, quas ipſe ante hæreditatis venditionem aliis vendidit, aut donavit, emptori præſtare tenetur, *d. l. 2. §. 3 ff h t.* Unde Cujacius, *In exquirenda,* ſcribit, *quantitate hæreditatis vendita, ita ſpectari tempus venditionis, ut acceſſiones hæreditatem augeant, deceſſiones vero hæredis facto contingentes non diminuant, l. 6. obſ. 30.* Si itaque dolo, vel lata venditoris culpa aliquid hæreditarium, etiam ante hæreditatis venditionem, periiſſet, vel deterius factum eſſet, illud quoque emptori refundendum eſſet, *l. 2. §. 5 ff. h. t.* ibi Ant. Faber. *in ration.* imo, ſi dolo, vel lata hæreditatis culpa ad illum aliquid non perveniſſet, ipſe ad illud quoque obligatus eſſet. *d. l. 2. §. 5. ff. h. t.* Ante venditionem

tionem vero, citra ejus dolum vel latam culpam, deperdita aut diminuta à venditore non ſunt præſtanda; (Obſt. *§. 3. l. de empt. vend.* Reſp. loq. de culpa poſtea admiſſa) licet levis ejusdem intervenerit culpa, *d. l. 2. §. 5.* ibi Ant. Faber. *lit. de in fin.* Non obſt. *l. 3. ff. h. t.* quæ loquitur de lata culpa ſecundum ſubjectam materiam, vel de caſu poſt venditionem.

VII. Sicuti vero rei ſingularis venditor non cogitur rem emptoris facere, *l. 25. §. 1. ff. de C. E. V.* ita nec hæreditatis venditor ad hoc tenetur, adeo, ut hic regulariter nec ad evictionem rerum ſingularium obligetur, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 1. C. de evict.* Cum ipſe, non tanquam dominus, ſingula corpora; ſed tanquam hæres rerum univerſitatem vendiderit, & inter contrahentes hoc actum ſit, ut emptor neque amplius, neque minus juris habeat, quam apud hæredem futurum eſſet, *d. l. 2. pr.* & ibi Dn. Brunn. *n. 1.* vid. Mant. *d. t. 10. n. 16. & ſeqq.* Nic. Burg. *tr. de evict. c. 10. n. 1. & ſeqq.* Mangil. *de evict. Q. 51. n. 25. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 27. & Ex. 27. th 72.* ibique Müller. Stryk. *in uſu mod.* §. 25. *de evict.* Porro nec illud intereſt, quanta hæreditas ſit; ſed ſufficit, ſi ſimpliciter vendiderit; *l. 14. §. 1. ff. h. t.* niſi venditor certam quantitatem affirmaverit, *l. 15. ff. d. t.*

An venditor præſtet rer. ſingul. evictionem?

An certam hæreditatis quantitatem?

VIII. Præterea venditor hæreditatis emptori præſtare non tenetur, quæ ipſe ſpecialiter excepit, *l. 2. §. 12. & ſeqq. ff. h. t.* Obſt. *l. f. ff. h. t.* Reſp. Ibi aliquid accedit ex cauſa venditionem præcedente, e. g. ſi quid acquiſitum ex cautione de damno infecto, ratione illius fundi, ante venditionem præſtita, arg. *l. 56. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Vel non ex ipſa hæreditate vendita, licet ex eodem teſtamento, acquiſivit, v. gr. ex pupillari ſubſtitutione, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Mantica, *d. t. 10. n. 9.* Vel occaſione tantum illius hæreditatis accepit, ut indebitum; *d. l. 2. §. 7.* Frantzk. *h. t. n. 6.* Mantica, *d. t. 10. n. 12. & ſeq.* vid. C. J. A. *h. t. th. 9. in fin.* idem dicendum de theſauro, per ea, quæ tradit B. Dn. Auth. *in Diſp. de theſaur. th. 10. & ſeqq.*

Non præſtat ea, quæ excepit.

vel non ex hæreditate vendita ſed ſaltem ejus occaſ. quæſivit.

IX. Idem dicendum, ſi poſt venditionem alia hæreditatis portio jure accreſcendi acceſſerit. Nam & jus accreſcendi & commodum, exinde poſt venditionem quæſitum, regulariter venditoris eſſe & permanere, veriſſimum eſſe arbitramur. Portio enim hæreditatis deficiens jure accreſcendi accedit cohæredi, qui adiit hære-

Jus accreſcendi an ap. venditorem maneat?

 -ditatem.

ditatem. *l. 9. ff. de ſuis & legit. l. 31. l. 53. §. 1.* ibi: *Qui ſemel ex aliqua parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit. ff. de A. vel O. H. l. un. §. 10.* ibi: *aliis cohæredibus. C. de cad. toll.* Etiamſi ipſe ſuam portionem aliis reſtituerit. *l. 43.* ibi: *Accreviſſe portionem hæreditatis poſt reſtitutionem, ſcripto heredi. ff. ad SCt. Trebell.* Hæreditate autem vendita, licet venditor res & actiones, quæ ex portione vendita ad ipſum pervenerunt, tradere & cedere teneatur, ipſe tamen eſt & manet hæres. *l. 4. §. 5. ff. Si quis om. cauſ. teſt.* & jus hæreditarium retinet, illudque in alium transferre nequit. *l. 55. ff. de hær. inſt. l. 7. §. 10. in ſ. ff. de min.* Emptor enim non habet portionem hæreditariam; ſed res hæreditarias ſingulares tanquam emptas pro certo pretio; qui autem pretium habet, rem ipſam habere cenſetur. *d. l. 4. §. 5. l. 22. in ſ. ff. de H. P. l. 38. & 39. ff. de uſufruct.* Ea propter portio deficiens ipſi, vel ejus jure ſive portioni, etiam poſt venditionem, non minus accreſcit, quam ſi omnibus rebus hæreditariis ab hoſtibus fuerit ſpoliatus, aut ſi, portione ejus exhauſta, ipſe integra præſtiterit legata. Ex quo ipſo ſimul apparet, ut quis jure accreſcendi gaudeat, non abſolute neceſſarium eſſe, ut ipſe res hæreditarias adhuc habeat vel poſſideat, uti nonnulli, ſed male, concludunt *ex l. 33. ff. de uſufruct.* & *l. 53. ff. de A. vel O. H.* Hoc enim jus non ſimpliciter competit portioni; ſed perſonæ, quæ ex judicio teſtatoris eam portionem obtinuit. *d. l. 33.* Fach. *l. 5. c. 101. & l. 10. c. 69.* vid. Schilter. *Exerc. 30. §. 65.* Böhmer. *n. 4. h. t.*

An hujus juris commodum maneat venditori.

X. Et cum venditor eam tantum hæreditatis portionem vendiderit, quam ipſe tempore contractus aditione quæſitam habuit, & ea tantum, quæ ex hæreditate vendita in tempus contractus ad ipſum pervenerunt, præſtare teneatur, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* merito hæc venditio, & exinde contracta obligatio, citra legis conſtitutionem, & contrahentium intentionem, ad ea, quæ poſt venditionem, ex alia hæreditatis portione, hæredi obvenerunt, non erit extendenda, arg. *l. 19. ff. de R. C.* maxime, cum contrahentes procul dubio pretium conſtituerint partis venditæ valori proportionatum; atque ſic iniquiſſimum eſſet, venditorem, qui v. gr. ſextantem vel quadrantem vendidit, & pretium ejuſd. valori reſpondens accepit, poſtea cogi pro eodem pretio, adhuc aliam, & forte longe majorem portionem, de qua contractus tempore non cogitavit, in emptorem transferre.

XI. Ne-

XI. Neque hic venditor ſimilis eſt ei, qui coactus, alieno commodo & periculo, adiit hæreditatem, illamque fideicommiſſario reſtituit, & ſic ab initio, quantum in ſe fuit, hoc egit, ne ipſe hæres fiat, & voluntas defuncti irrita reddatur; *l. 4. ff. ad SCt. Trebell.* cui proinde merito omne lucrum ex illo teſtamento proveniens, *l. 27. §. 1. & 14. ff. eod.* & per conſequens etiam commodum juris accreſcendi aufertur, *l. 43. ff. d. t.* perinde ac indigno, qui clam fidem ſuam accommodavit, ut incapaci hæreditatem reſtitueret; de quo in *l. 83. ff. de A. vel O. H. l. 1. l. 3. l. 43. ff. de jur. fiſc. l. 10. ff. de his, quæ ut indign.* Unde prædictæ ſententiæ non obſt. *d. l. 83.* & *d. l. 43.* neque *l. 2. pr. §. 4. §. 9. §. 18. ff. h. t. l. 31. ff. de uſufr. l. 7. ff. de peric. & commod. rei vend.* vid. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. D. 25. th. ult. lit. A.* Vinn. *lib. 1. ſelect. quæſt. 55.* Tuld *in C. h. t. n. 2.* Frantzk *h. t. n. 9. & 10.* Joh. Suev. *tr. de jur. accreſc.* Pancrat. Cretſchm. *de jur. accreſc. concl. 10. & ſeqq.* Cornel. Schwanenb. *de jur. accreſc. c. 8.* Struv. *Exerc. 23. th. 70.* ibique Mullerus. Diſſentit Mantica, *dict. libr. 4. tit. 11.*

Reſpond. ad Contraria.

XII. Quemadmodum autem venditor ex hæreditate vendita, ſine ſpeciali exceptione, nihil commodi retinet: ita damnum quoque ex hæreditate illa proveniens ab illo eſt avertendum. *l. 2. §. 9. ff. h. t.* Hinc hæres venditor ab hæreditate deducit, vel ab emptore repetit legata, quæ ipſe præſtitit, *d. l. 2. §. 3.* æs alienum, quod hæreditario nomine ſolvit, *l. 2. §. 7. l. 18. ff. eod.* licet illud vere debitum non fuerit, modo ſine dolo ſuo condemnatus ſolverit; *d. l. 2. §. 7.* Si vero non condemnatus ſolvit, non repetit. *d. l.* Stryk. *diſſ. de ſalvo regreſſu c. 3. n. 100.* Obſt. *l. 42. ff. de R. I. Reſp.* probabilis eſt ignorantia. Ex plenius inquirere debet, antequam ſolvat. Item expenſas, quas fecit vel in funus defuncti, cui ſucceſſit, *d. l. 2. §. 7. v. l. 1. l. 16. ff. de relig. & ſumpt. fun.* vel in ipſam hæreditat. aut res hæreditarias, e. gr. pretium detractionis, &c. *d. l. 2. §. 11. 12. & 16.* Et in genere quicquid venditor hæreditatis, ſi is hæres non fuiſſet, petere à quolibet extraneo hærede potuiſſet, id ab hæreditatis emptore conſequitur, *d. l. 2. §. 15.* quod etiam verum de debito defuncti conditionali, modo morte ejectio non extinguatur, *d. l. 2. §. 15.* Unde etiam, ſi venditor in tradenda hæreditate, id, quod ſibi à defuncto debebatur, non retinuit, per condictionem indebiti id repetere poteſt. *l. 45. ff. de cond. ind.* Frantzk. *h. t. n. 12.* aut etiam

Venditor quomodo liberetur de oneribus hæreditariis.

etiam eo nomine ex vendito agit; licet actio, quæ contra defunctum competebat, per confuſionem extincta ſit. *d. l. 2. §. 18.* Ant. Fab. *in rational.* Quod etiam in ſervitutibus confuſione extinctis locum habet, ita, ut venditor ex vendito contra emptorem agere poſſit, ut ſervitutes ei reſtituantur. *d. l. 2. §. 19. l. 9. ff. commun. præd.* add. *d. l. 2. §. 9. ff h. t.*

Quatenus a creditoribus hæreditariis conveniri poſſit.

XIII. Et quamvis hæres creditoribus hæreditariis, legatariis, & fideicommiſſariis, etiam poſt hæreditatis venditionem maneat obligatus, & illis reſpondere cogatur; nam onera hæreditatis formaliter penes venditorem manent, niſi fiſcus illam vendiderit, *l. 1. l. 2. C. h. t. l. 2. C de leg. l. 41. ff. de jur. fiſc.* Non obſt. *§. 3. I. de fideicommiſſ. hæred.* loquitur enim de fideicommiſſario, cui & in quem actiones dantur auctoritate SCti. & voluntate defuncti, vid. Mantica, *d. l. 4. tit. 10. n. 22.* etiamſi inter venditorem & emptorem hoc conventum ſit, ut hic illis ſatisfaciat, *d. l. 2.* Res enim inter alios acta aliis non præjudicat, & debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec mutari poteſt, *l. 25. C de pact.* Venditor tamen, quod illis præſtitit, ab emptore actione ex vendito repetit, *d. l. 2. C. h. t. l. 2. C. de leg.* Mant. *d. t. 10. n. 14.* aut ab illis conventus contra emptorem dicta actione agit, ut veniat, & ipſum contra illos defendat, *arg. l. 25. ff. de donat.* ſicque emptorem procuratorem in rem ſuam conſtituat, *l. 42. §. 2. ff. de Procurat.* Obſt. *l. 34. ff. d. t.* Reſp *d. l.* intell. de actione contra venditorem, non hæreditatis nomine competente: ſed ſi venditor non ſit amplius ſolvendo; & pretium conſumpſerit, creditores emptorem hæreditatis directo convenire poterunt, per *l. 2. §. 18. ff. h. t. l. 94. §. 1. ff. de leg. 1.* & infra *hoc tit. §. 17.* Dn Struv. *d. t. th. 75.*

Effectus hæreditatis venditæ ratione Emptoris.

XIV. Emptor hæreditatis, licet ex hac emptione jus hæreditarium non conſequatur, vel hæres aut ſucceſſor univerſalis fiat, *arg. l. 2. C h. t.* Maul. *d. tit. 5. n. 15* neque exinde, ante rerum hæreditariarum traditionem, dominium illarum acquirat; *l. 6. C. h. t.* ibi Donell. *n. 1. & ſeqq.* Perez. *in C h. t. n. 5.* attamen vicem hæredis obtinet, *l. 2. § 18. ff. h. t l 9. ff. commun. præd.* & in effectu, neque minus, neque plus juris habere debet, quam apud hæredem futurum eſſet, *d. l. 2. pr.*

quoad Commoda.

Venditorem enim ſibi obligatum, & adverſus ipſum actionem habet ad omnes res hæreditarias tradendas, & actiones cedendas, *d. l. 2. §. 3. & 8. arg. l. 4. C. eod.* & ibi Donell. *n. 2.* vid. ſupra *h. t. §. 5.*

XV. Et

XV. Et quamvis venditor hæreditatis, etiam poſt actiones ceſſas illarum dominus maneat, arg. *l. 16. ff. de pact. l. 3. C. de novat.* nec illæ formaliter per ceſſionem in emptorem transferantur, fit tamen ipſe exinde procurator in rem ſuam, *l. 34. ff. de procur. l. 5. C. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 16.* vid. *l. 42. §. 2. ff. de procur.* quæ tamen loquitur de Procuratore Rei, & proprie huc non pertinet,) ita, ut ex perſona & jure venditoris, cedentis, ceſſis actionibus in ſuam utilitatem, ſuo tamen ſumptu & periculo, experiri, *l. f. C. quand. fiſc. vel privat. l. 9. C. de procur. l. 1. C. de evict.* & in illis eo jure uti poſſit, quo is, cujus perſona fungitur, *l. 5. C. h. t.* Imo ex Reſcripto D. Pii huic emptori etiam ante actionum ceſſionem ſuo nomine contra debitores hæreditarios utiles dantur actiones, *d. l. 16. ff. de pact. d. l. 5. C. h. t.* arg. *d. l. f. C. quand. fiſc. vel privat.* Perez. *in C. h. t. num. 3.* Frantzk. *h. t. n. 16.* etiam reales, contra rerum hæreditariarum poſſeſſores, arg. *l. f. C. h. t.* Donell. *ad d. l. 5. C. h. t. n. 23. & ſeqq.* vid. Chriſt. Le *z. tr. de nomin. ceſſ. 25. n. 2.* Actiones.

XVI. Non tantum autem ratione commodorum; ſed etiam ratione Onerum, emptor hæreditatis, quoad effectum, vicem obtinet hæredis, ita, ut hæreditaria quoque onera agnoſcere, *l. 2. §. 9. & 16. ff. h. t.* & omnia, quæ venditori hæreditatis nomine abſunt, vel abfutura ſunt, ipſi refundere teneatur. *d. l. 2. §. 11. & ſeqq.* D. Harppr. *Reſp. 44. n. 127. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 77.* ibique Müller. Onera.

XVII. Creditores quidem hæreditarii, legatarii & fideicommiſſarii regulariter contra hæreditatis emptorem invitum directo agere non poſſunt; *l. 2. C. h. t.* vid. *l. 2. & l. 25. C. de pact.* ſi tamen venditor illis aliquid præſtiterit, repetit illud ab emptore actione ex vendito, *d. l. 2. C. h. t.* & *d. l. 2. C. de leg.* vid. Donell. *ad d. l. 2. Wurt. Landr. p. 2. t. 9. §. Nicht weniger.* Si fiſcus hæreditatem vendit, emptor etiam invitus creditoribus hæreditariis & ſimilibus reſpondere, & illorum actiones excipere tenetur; *l. 1. C. h. t. l. 41. ff. de jur. fiſc.* vid. Zoeſ. *h. t. n. 5.* Donell. *ad d. l. 1. C.* quod etiam in privato venditore obtinet, ſi ipſe ſolvendo eſſe deſierit, arg. *l. 44. §. 1. ff. de leg. 1.* Mev. *p. 5. dec. 14. n. 2.* Brunnem. *ad d. l. 1. Cod. h. t. n. 2.* Ant. Faber, *l. 1. dec. 11.* Tuld. *in C. h. t. n. 1.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 4.* Grœnew. *ad l. 2. C. h. t.* ubi hoc noſtris moribus indiſtincte admittendum eſſe cenſet. D. Bardili; *Diſp. de ſucceſſ. ſingul. an &* Et debita hæreditaria.

*quatenus act. perſon. ten. cap.* 3. §. 9. D. Frommann. *in Diſp. de act. dativ. & nativ. th.* 43. Struv. *Exerc.* 23. *th.* 75. ibique Müllerus. Jure Wurtemb. in arbitrio eſt creditorum hæreditariorum, an cum hærede, an vero cum hæreditatis emptore agere velint, idque ad ambages evitandas. *Wurt. Landr. d.* §. *Nicht weniger.*

## XVIII.
## DE ACTIONE VENDITA.

Actionum Empt. & vend. quid? Actionis Venditio eſt, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium; ſive pecunia, non reſolutionis gratia; ſed pretii nomine, *l.* 5 §. 2 *ff. quib. mod. pignor. ſolv. l.* 36. *ff. de fidejuſſ.* Ergo quando pecunia creditori fundi vel alterius rei ſolvitur volenti, proprie non emptio contrahitur; quia pecunia datur ad extinguendam actionem, non ad cedendam. An licita? Et hæc actionum venditio regulariter non minus, quam aliarum rerum eſt licita, *l.* 4. & 1. *t. ff. l.* 3. *l. ult. C. h. t. l.* 33. *C. de donat.* Non obſt. *l. penult. & ult. C. mand.* Lenz. *d. tr. c.* 21. *n.* 22. *& ſeqq.* Arn. Rath. *d. tr. aſſert.* 31. *n.* 6.

Quomodo contrahatur? XIX. Perficitur actionum venditio, æque ac aliarum rerum, ſolo contrahentium, creditoris venditoris ſcil. & emptoris conſenſu, etiam inſcio vel invito eo, contra quem actiones, quæ veneunt, competunt, *l.* 3. *C. h. t. l.* 1. *C. de nov.* vid. Donell. *ad d. l.* 3. *n.* 5 *& ſeqq.* Bachov. *tr. de action. D.* 4 *th.* 3. *p.* 125. *verſ. Quarta quæſtio.* Lenz. *d. tr. c.* 12. Struv. *Exerc.* 23. *th.* 77. ibique Müller. D. Frommann. *in diſp. de quaſi tradit. th.* 35.

A quibus? XX. Quicunque alias res, illi etiam nomina & actiones emere & vendere poſſunt; etiamſi ſint perſonæ privilegiatæ, quæ privilegiis ſuis non utuntur, de quibus infra, & Joh. à Sande, *tr. de action. ceſſ. c.* 4 *n. ult. & c.* 3. *n.* 9. D. Lauterbach. *in diſp. de procur. in rem* An à potentioribus? *ſuam, th.* 15. *& ſeqq.* niſi ſpecialiter reperiantur prohibitæ; Quales potentiores, in quos actores ſive acturi (vid. Frantzk. *l.* 1. *reſ.* 10. *n.* 10. *& ſeqq.*) actiones ſuas, adverſarium opprimendi cauſa, ſub actionum jactura, non ipſo quidem jure; ſed officio Judicis, ad inſtantiam partis, arg. *l.* 1. ibi: *Afficeretur. C. ne liceat.* Mev. *p.* 3. *dec.* 52. transferre, & illi ſub pœna arbitraria illas recipere prohibentur, *rubr. & l.* 2. *C. d. t.* vid. Lenz. *d. tr. c.* 8. *n.* 6. Sande, *d. c.* 4. *n.* 6. *& ſeqq.* Frantzk. *d. reſ.* 16. ubi inter alias multas etiam hanc addit limitatio-

nem

nem, ſi quis bona fide, & non malicioſe nomen vel actionem potentiori vendiderit, *n. 53.* ſecundum communem Dd. opinionem. Richter *p. 1. deciſ. 56. n. 7.* Mev. *p. 3. dec. 50. & ſeqq.* Berold *p. 5. conſ. 252 n. 88 & ſeqq.* ubi *ſeq. n. 94* putat, hanc prohibitionem in deſuetudinem abiiſſe, de quo tamen merito dubitatur. Beyer. *poſ. 42. & ſeqq. h. t. &* Stryk. *in uſu moderno §. 4. de alien. jud. mut. cauſa.* Brunnem. *de ceſſ. act. cap. 2. &* Stryk. *Diſp. de potent. ceſſ.*

XXI. Potentiores autem dicuntur, qui ratione officii, vel dignitatis, ſive Magiſtratus ſingularis, tales ſunt, ut ea ratione poſſint eſſe terrori adverſario, & oſtendere vultum minantem & terribilem, uti Doctores loquuntur, qui habent merum & mixtum imperium, vel poteſtatem de jure & facto ſuper alium, vid. *l. 1.* ibi: *importunis potentiam interceſſionibus. C. a t. L. 11 C. de his, quæ vi metusve cauſ.* Frantzk. *n. 55.* De Rectore Prov. vid. Mev *p. 2. d. 175.* Ergo non ſufficit in eum rem transferri, qui eſt fori privilegiati, *l. pen. ff. de al. jud. mut. cauſ.* Potentiores E. non ſunt Magiſtratus minores, Decuriones, Clerici, Doctores, Studioſi, Milites, qua tales, vid *ſeq. §. 25.* niſi Judicis arbitrio pro potentioribus declarati, Frantzk *num. 20. num. 57. & ſeqq.* ubi *num. 59.* limit. ſi adverſarius æque potentior. Et talis dicitur ratione Rei, non Actoris. Unde hæc prohibitio pertinet ad Actores, *d. l. 1. & l. 2. C ne lic. pot.* qui quaſi redemptores litium potentiores actionum ſuarum redimunt exactores. Quando vero Reus in alium, adverſarium vexandi gratia, transfert, tunc ſuccurritur ex Edicto de alien. jud. mut. cauſ. fact. uti ſupra *ad h tit.* videre eſt. Sin tertius quærit actionum ceſſionem, tunc Lex Anaſtaſiana occurrit, vid. *l. 22. & 23. C. mand.* Alii diſſent. & *d. l. C.* etiam accip. de Reo, arg. *rubr.* Verum ex rubro non ſolidum ducitur argumentum contra nigrum. Frantz. *n. 12.* Deinde *in rubr.* verbum *litigantes* in ſeq. reſtringitur ad illos, qui actiones in ſe transferunt.

Potentiores qui dicantur?

XXII. Præterea etiam Chriſtiani à Judæis actiones, hiſce contra Chriſtianos competentes, emere, & Judæi tales actiones illis ſub pœna actionum amittendarum vendere prohibentur, Receſſ. Imper. *de Anno 1551. §. Dieſem zu begegnen. verſ. Es ſoll auch kein Chriſt* Ord. Imp. Polit. *de Anno 1577. tit. 20. § Es ſoll auch kein Chriſt.* vid. *Wurtemb. Lands Ord. tit. 27. §. Wo aber. 13. p. 64.* Lenz. *d. tr. cap. 6. num. 1. & ſeqq.* Brunnemann. *de ceſſ. act.* cap.

An inter Chriſtianos & Judæos?

*cap. 1. num. 32.* adeo, ut etiam Magiſtratus ſuper hujuſmodi prohibita emptione inſtrumentum conficere ſub pœna infamiæ & remotionis ab officio vetentur. d. Receſſ. Imper. *de Anno 1551. §. Zudem wollen.* Unde fruſtra à prædicta prohibitione excipitur talium actionum emtio in judicio facta & actis inſinuata, vid. Richter. *d. deciſ. 31. num. 11. & ſeqq.* Vitioſum enim & prohibitum per æque vitioſum & prohibitum confirmari non poteſt. Lenzius. *d. tr. cap. 16. m. 1. num. 11.*

Sine interventione. Off. — Reſp.

XXIII. Reſtringunt quidem nonnulli dictas Imperii Conſtitutiones ad debita uſuraria, & ſuper quibus inſtrumentum judiciale non eſt confectum, quod præjudiciis confirmant Carpz. *p. 2. conſt. 30. def. 45. & lib. 5. reſp. 38.* Richter. *d. n. 11. & ſeqq.* ſed contra clariſſima & generalia dictarum Conſtitutionum verba, quæ expreſſe loquuntur de negotiis validis, ex quibus Judæis actio competit, d. Receſſ. *d. §. Dieſem* ibi: *Es ſoll auch kein Chriſt hinfurter einem Juden ſeine Action und Forderung gegen einem andern Chriſten abkauffen.* & paulo poſt: *Bey Verluſt der Forderung.* Nam in quibuscunque debitis inſtrumenta coram Magiſtratu ſunt conficienda, illa cedi non poſſunt. Uſuraria autem negotia, & ſuper quibus extrajudicialia tantum inſtrumenta ſunt conſcripta, ipſo jure ſunt nulla, nullamque actionem producunt, *d. § Dieſem zu begegnen* ibi *Nichtig und unbündig ſeyn* d. Ord. Imp. Polit. *de Anno 1577. tit. 17. §. Dieweil aber.* Et venditio actionis non competentis fruſtra prohibetur ſub pœna amiſſionis, cum illius per ſe nulla ſit venditio & ceſſio, nullaque privatio, *l. 76.* ibi: *Nihil ex ceſſione actum, cum nulla actio ſuperfuerit, ff. de ſolut.* Neque obſtat. *§. Wiewohl auch.* d. Rec. Imp. *de Anno 1551.* Diſting. enim inter occaſionem & diſpoſitionem, vid. Mant. *d. L. Anaſtaſ. q. 5.* Et cauſa impulſiva non reſtringit prohibitionem generalem. Nec eſt novum, ut propter quorundam malitiam & abuſum poſtea totum prohibeatur negotium, *l. 1. §. 6. ff. de poſtul. l. 1. ff. ad SCtum Maced. Nov. 72. c. 5.* Juncta ejus præfat. vid. D. D. Graſs. *Diſſer. Receſſ. Imper. ſect. 8. th. 3.* D. Harpprecht, *C. 6. n. 186. & ſeqq.* Stryk. *in uſu mod. §. 12. h. t.*

Obj. Reſp.

An Tutor. & Curat. jus nomi-

XXIV. Porro etiam Tutores & Curatores actiones contra illos, quorum tutelam vel curam gerunt, vel geſſerunt, emere no-

vo jure

vo jure prohibentur, *d. N. 72. c. 5.* contra *l. 12. ff. de reb. cor. qui ſub tut.* quæ loq. de Jure Vet. Ita, ut contra hanc prohibitionem peccantes, jure ſuo cadant, & illud pupilli vel ſimilis debitoris, v. gr. minoris, furioſi & prodigi lucro cedat, *d. c. 5. §. 1.* ibi: *Sed pro non facto id eſſe, & lucrum fieri adoleſcentis, &c.* Rittershuſ. *ad Nov. part. 8 c. 5. num. 11. & ſeqq.* Steph. *ad d. Nov. 72. num. 19. & ſeqq.* Sande, *d. cap. 4. n. 22. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 54. & ſeqq. h. t.* Sed hoc limitat in Parentibus, *d. cap. 4. num. 23.* Lenz. *d. cap. 8. membr. 5.* Brunnem. *d. c. 2. num. 43.* cip. actiones contra pupillos &c.

XXV. Milites bona fide nomina & actiones emere non prohibentur, arg. *l. 8. §. 2. ff. l. 9. C. de procur.* nam cui actio ced., illi etiam vendi poteſt. Non obſt. *l. 7. C. d. t.* quæ loquitur de litium redemptoribus, & futuræ victoriæ locus; de quibus etiam in *l. 20. C. mand. l. 13. C. de Procurat.* & ibi Sichard. *num. 1.* Frantzk. *lib. 1. reſol. 8. num. 25.* & vid. maxime *d. reſol. 10. num. 21.* niſi ſint potentiores. An Milites? Clerici quoque ab hac actionum emptione & venditione Jure Civili non repelluntur. Rittershuſ. *de differ. jur. Civ. & Canon. lib. 7. c. 5.* niſi in ipſo officio, ut Epiſcopi. Et quamvis illud Jure Canonico quodammodo mutatum videatur; *in c. ult. x. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* quod quidem tantum de doloſis loqui videtur: Rittersh. *d. l.* Lenz. *d. c. 8. m. ult. num. 4. & ſeqq.* In Imperii tamen & aliis Provinciis Auguſtanæ Confeſſionis & Reformatæ Religionis hac in parte obſervatur Jus Civile, teſte quotidiana experientia. Beyer. *poſ. 59. h. t.* Clerici?

XXVI. Vendi poſſunt actiones regulariter omnes, Carpz. *p. 2. C. 32. def. 10. n. 6.* Sand. *d. tr. c. 5. n. 1.* Lenz. *c. 13. n. 1.* tam reales, quam perſonales. *l. f. C. h. t.* vid. *d. tr. c. 19. per tot.* Petitoriæ & poſſeſſoriæ. *l. 16. §. 4. ff. H. P.* vid. *l. 14. §. f. de except. rei jud.* Sand *c. 5. n. 4. in f.* Lenz. *c. 17. n. 1. & ſeqq.* D. Frommann. *Diſp. de act. petitor. & poſſeſſor. th. 73. & de act. dativ. & nativ. th 60.* Perſonales & rei perſecutoriæ, arg. *l. 14. pr. ff. de furt. l. 31. pr. ff. de act. empt.* Ordinariæ & perſecutiones extraordinariæ; C. J. A. *h. t. n. 15.* ut, v. gr. reſtitutio in integrum ob ætatem; *l. 24. pr. ff. de minor. l. 25. ff. de adminiſtr. tut.* Sand. *d. c. 5. n. 6.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. p. 1. q. 49. n. 22.* Præſentes & futuræ, ita, ut ſpes, conditione illa pendente, empta videatur, dum Object. Quæ actiones vendi poſſint? An Reales, Poſſeſſoriæ, Perſonales? Extraordinariæ. Futuræ. Ex Legato

Qq qq qq 3 ſcilicet

conditionalia.

ſcilicet ſperantur; Vel ex conditionali conventione, Hinc nomina conditionalia, modo conditio illorum ſit pura, & firma, perſiſtat, licet obligationis venditæ conditio deficiat. vid. *l. 17. l. 19. ff. h. t. l. 26. ff. de ſtip. ſerv. l. 3.* ibi *Spem futuræ actionis. C. de donat.* & ibi Sichard. Tuld *in C. h. t. n. 4.* Lenz. *c. 18. n. 2 & ſeqq.* aut ex legato vel fideicommiſſo, ſub conditione relicto, arg. *dd. ll.* & *l. 4. ff. quand. dies leg.* Carol. Molinæ, *in Conſil.* apud Beſold. *p. 1. conſ. 10. num. 6.* D. Bardili. *Diſp. de legato conditionali th. 35.* Diſſ. Lenz. *c. 20. m. 1. n. 3* Noal. *de tranſmiſſ. c. 1 num. 231.*

An querela inoff. teſt.

XXVII. Neque excipimus hæreditatis petitionem, licet jus hæreditarium in alium transferri non poſſit, tamen actiones exercitium: Differt enim hæreditas & actio, ſive hæreditatis petitio. Lentz. *d. tr. c. 14. m. 4. n. 1. & ſeqq.* Inofficioſi teſtamenti querelam. arg. *l. f. C. h. t.* Lenz. *d. c. m. 3. n. 1. & ſeqq.* Sand. *d. c 5. n. 12.* arg. *l. 6. §. f. ff. de inoff. teſt.* Sed Reſp. Neg. major. & minor. Perſonalem, vel Confeſſoriam ad Uſumfructum vel Habitationem competentem, arg. *d. l. f. C. h. t.* & arg. *l. 12. §. 2. l. 67. ff. de uſufruct. l. 13. C. eod. §. 5. I. de uſu & habit.* & ibi Vinn. Diſſ. Tiraquell. *de retract. conſang. §. 26 gl. 1. n 89.* vel Actionem injuriarum æſtimatoriam; arg. *d. l. f. C. h. t. v. l. 11. §. 2. l. 17. §. 19. ff. de injur. l. 41. §. 1. ff. de Procur.* Weſenb. *ff. tit. de injur. n. 13.* ibi Bach. & Hahn. Sichard. *ad rubr. C. de hæred. & act. vend. n. 9.* & alii citati, Tiraquell *d. §. 26. gl. 1. n. 50.* Schüpffer. *n. 18. & 19. h. t* Non obſt. *l. 28. ff. de injur. l. 32. pr. ff. ad L. Falcid.* quoniam ibi non abſolute in bonis eſſe negatur; Quod enim ſit in Actoris dominio probatur, quia poteſt procurator conſtitui. Nec ſtatim ſequitur, quicquid non eſt tranſmiſſibile, illud non ceſſibile, uti mox ex *§§. ſeqq.* patebit: vid. Sichard. *d. l.* Diſſentit Sand. *d. c 5. num. 11.* Lenz. *c. 20. m. 5. per tot.* Brunnem. *de ceſſ. act. c. 4. n. 57.* Stryk. *Diſp. de act. & jur. non ceſſib cap. 16. n. 7.* Beyer. *poſ. 28. h. t.*

Actio uſufructuaria?

Injuriarum æſtimatoria?

qua donatio ob ingratitudinem revocatur? Ob.

XXVIII. Nec aliud dicendum eſſe arbitramur de actione, qua donatio propter ingratitudinem revocatur. arg. *d. l. f. C. h. t.* Licet enim hæc, uti & nonnullæ ex præcedentibus, ad hæredes non tranſmittantur; *l. 1 & 7. C. de revoc. don.* ſed vel propter naturam objecti, vel ob tacitam & præſumptam morientis remiſſionem, Actoris morte extinguantur: *d. l.* ibi: *Neque enim fas eſt, ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ ſuæ non retracta-*

*tractavit. C. de revoc. donat. l. 16. pr. C. de uſufruct.* & ea ratione in bonis eſſe negentur. *d. l. 32. pr. ff. ad L. Falcid. l. 25 ff. de injur.* Attamen, vivente Actore, cum hæ actiones revera exiſtant, & Actor illarum quoque dominus ſit, arg. *d. l. 11. §. 2. d. l. 17. §. 19 ff. de injur.* junct. *l. 1. ff. de procur.* & neque natura objecti, neque prohibitio legis impediat, quo minus ab Actore vendi & aliis cedi poſſint; proinde in his quoque actionibus regulæ omnino inhærendum eſſe cenſemus. Diſſent. Sande, *d. cap. 5. n. 13.* Lenz. *d. c. 20. m. 11. num. 1. & ſeqq.* Beyer. *poſ. 29. h. t.* *Reſp.*

XXIX. Neque dictis obicem ponit, quod paſſim à Dd. traditur: Quicquid non eſt transmiſſibile, illud non eſt ceſſibile, per *l. 42. ff. de admin. tut. l. 76. pr. ff. de V. O. l. pen. §. 5. ff. de R. N.* Tiraquell. *d. §. 26. gl. 1. n. 47.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 105.* Lenz. *c. 19. m. 2. num. 1. & ſeqq.* Ferd. Arias de Meſa, *lib. 1. reſol. c. 20. n. 15.* Nam qua facilitate hoc aſſeritur, eadem quoque negatur. Leges enim pro hac regula adductæ illam probant vel minime. B. Dn. Parens, *ad Jus Provinc. Wurtemb. p. 2. tit. 33. ib. §. n. §.* Et quamvis regulariter facilior ſit transmiſſio in hæredem, quam translatio in ſingularem ſucceſſorem, ſive Ceſſionarium: Attamen hoc fallit in illis, quæ morte ejus, cui competunt, extinguuntur. Hæc enim licet in hæredem transmitti non poſſint: non entis enim nulla eſt qualitas; à viventibus tamen, ubi legis prohibitio non obſtat, recte venduntur, & quantum illorum natura permittit, in emptorem transferuntur, exemplo uſusfructus, *l. 12. §. 2. l. 67. ff. de uſufr.* Sicuti itaque argumentum à transmiſſione ad venditionem & actionum ceſſionem affirmative procedit; arg. *l. 2. & l. ult. C. de litig. l. 70. pr. ff. de V. O. l. 62. ff. de A. R. D.* Tiraq. *d. §. 26 gl. 1. n. 48.* Lenz. *d. c. 19. m. 2. n. 6. & ſeqq.* F. Ar. de Meſa, *d. c. 19. n. 15.* ita neque negative ab illa ad hanc argumentari licet. vid. Frantzk. *l. 1. reſol. 14. num. 11.*

An quæ ad hæredes non transmittuntur, etiam cedi non poſſ.

*Argum. à transmiſſ. ad venditionem & ceſſionem uti affirm. non negat. procedit.*

XXX. Tandem etiam non excipimus extraordinariam fideicommiſſi univerſalis perſecutionem. arg. *l. f. C. h. t.* & *l. 37. pr. l. 65. §. f. l. 66. §. 1. ad SCtum Trebell.* & per ea, quæ tradit Fuſar. *de fideicommiſſ. ſubſtit. Q. 524. num. 8.* Carol. Molinæ. *in conſil.* apud Beſold. *d. num. 6.* Knipſchild. *de fideic. famil. cap. 11. n. 85. & ſeqq.* Non obſt. *l. 59. §. 1. ff. de jur. dot.* quippe quæ loquitur non de hujus per-

An perſecutio fideicommiſſi univ.

*Reſp. ad l. 59. §. 1.*

*ff. de jur. dot.*

perſecutionis venditione & ceſſione; ſed de ipſius obligationis hæreditatis fideicommiſſariæ reſtituendæ delegatione & novatione, atque totali & formali ejus translatione, ita, ut hæres fiduciarius fideicommiſſario obligatus eſſe deſinat, & alteri ad hæreditatem fideicommiſſariam reſtituendam obligetur; quod ob rationem in *d. l.* adductam fieri nequit. Carol. Molinæ. *d. l.* vid. Beyer. *poſ. 39. h. t.* Obligatio enim hæreditatis fideicommiſſariæ reſtituendæ eſt univerſitatis, & involvit, ut à fiduciario reſtitutione etiam nudis verbis facta ipſa univerſitas transferatur, ita, ut ſimul omnes res, omnesque actiones, activæ & paſſivæ, ſine ſpeciali illarum traditione & ceſſione, in accipientem, ex auctoritate SCti Trebelliani, tranſeant. *§. 3. I. de fideicomm. ſſ. hæred. l. 37. pr. l. 63. pr. ff. ad SCtum Trebell.* Qualis obligatio quidem ultima voluntate & fideicommiſſo; ſed non ſtipulatione & novatione conſtitui poteſt. *d. l. 59. §. 1. ff. de jur. dot.* Diſſent. Sande, *d. c. 5. n. 25.* & alii citati à Molinæo, *d. conſ. n. 9.* add. Brunnem. *de ceſſ. act. c. 4. n. 46.*

*Actiones, quæ vendi & cedi nequeunt.*

XXXI. Excipiuntur tamen à prædicta regula, & vendi atque cedi nequeunt actiones criminales; arg. *§. 10. I. de injur. l. 9. §. 5. ff. de publ. & vectig.* Sande, *d. c. 5. n. 9.* vid. Lenz. *c. 20. m. 9.* Populares: Nam is, qui eam movet, nec ante nec poſt litem conteſtatam procuratorem dare poteſt; *l. 5. l. 7. ff. de pop. act.* quamvis diſting. an ſubſit privatum Actoris intereſſe, an non? *l. 42. ff. de procur.* Lenz. *d. c. 20. m. 7. n. 1. & ſeqq.* Sande. *d. l. n. 9. & n. 10.* vid. Bach. *vol. 1. D. 4. th. 9. lit. b.* D. Frommann. *Diſp. de act. quæ in bonis computantur th. 35.* Litigioſæ. *l. 2. l. ſ. C. de litig.* Sande, *d. c. 5. n. 13. & ſeqq.* Lenz. *c. 19. m. 1. n. 5. & ſeqq.* vid. Frantzk. *l. 1. reſol. 11.* Scheffer. *lib. 1. q. 27.* Mevius, *p. 4. dec. 350.* Item actio Perſonalis & Confeſſoria ad uſum petendum & vindicandum; arg. *§. 2. I. de uſu & hab.* Lenz. *d. c. 20. membr. 6.* & actio, qua agitur ad uxorem exhibendam & ducendam, de qua in *l. 2. ff. de lib. exhib.* Sic etiam actio ad rem jure ſanguinis retrahendam extraneo vendi & cedi nequit; Tiraquell. *d. §. 26. gl. 1. n. 1. & ſeqq.* Carpz. *p. 2. conſt. 31. d. 19.* Sande *d. c. 5. n. 28.* Lenz. *d. c. 20. m. 10.* Ferd. Ar. de Meſa. *lib. 1. reſol. c. 21. n. 10.* quod ſecus eſt in conventionali retractu, niſi reſtrictus ſit ad certam perſonam. Berlich. *p. 2. concl. 39. n. 12.* Brunnem. *d. c. 4. n. 33. & ſeqq.* Carpz. *d. conſt. 32. d. 20.* Meſa. *d. l.* Sande, *d. l. n. 29.* D. Harpprecht. *C. nov. 48. n. 419. & ſeqq.* D. Graſſ.

*Diſp.*

*Diſſ. de ceſſione retractus*, vid. *Würt. Landr. p. 2. tit. 16. § ult.* De jure & actione annuos reditus redimendi vel luendi, an à debitore alteri vendi & cedi poſſit? vid. Fer. Ar. de Meſa, *d. reſol. cap. 22.* ubi affirm. & de retractu emphytheuticario, eundem, *d. l. 1. c. 21. n. 11.* Lenz. *d. c. 20. m. 11. n. 24. & ſeqq.* De hoc quidem multi Negativam defendunt; ſed ſine ratione ſufficiente; quin enim in hac cauſa poſſit procurator conſtitui, & retractum prædium ſtatim in alium transferri, extra dubium eſt. Cur non igitur & actio procuratori in rem mandari poterit? Brunnem. *c. 4. n. 24. & ſeqq. de ceſſ. act.* add. Stryk. *Diſſ. de act. & jur. non ceſſibil. connex. Tract. de act. For. inveſtig.*

XXXII. Ex hac actionum venditione, **Venditor** emptori obligatur ad **actiones** venditas **cedendas**, *l. 23. ff. h. t.* præſtandas, *l. 14. pr. ff. eod.* ſive mandandas. *l. 3. C. h. t. l. 1. de novat.* Sicuti enim res corporales venditæ ſine rei traditione in emptorem non transferuntur; ita nec actiones venditæ ſine ceſſione ſive mandato in emptorem transeunt. Quod enim in rebus eſt traditio, illud in actionibus eſt ceſſio, ſive mandatum. *l. 4.* ibi: *Ut res tradat & actiones mandet. C. h. t.* vid. Bachov. *de action. Diſſ. 4. th. 3.* Frantzk. *d. reſol. 6. n. 2.* & *in Comm. ff. tit. de evict. num. 50.* Effectus hujus venditionis. Venditoris. Qui obligatur ad actiones cedendas.

XXXIII. Dantur quidem nominis ſive actionis emptori ſtatim poſt emptionem perfectam, etiam ante ceſſionem, poſt Reſcriptum D. Pii, ſola Juris poteſtate & ſpeciali legis conceſſione, actiones utiles, *l. 5. l. 7. l. 8. & ult. C. h. t. l. 1. § 13.* junct. *l. 21.* ibi: *Sed nominis pretium. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de O. & A.* vid. *l. 16. ff. de pact. l. 18. C. de leg. l. 2. C. de contr. jud. l. C. de magiſtr. conven.* Schifordegk. *lib. 3. tr. 23. q. 2.* Bachovius *d. th. 3. pag. 123. in fin.* vid. Sande, *de act. ceſſ. c. 8. n. 8. & ſeqq.* Beyer. *h. t. pag. 335.* etiam acceſſoriæ, v. gr. hypothecariæ & fidejuſſoriæ. *l. 23. ff. h. t. l. 7. C. de O. & A.* Sande, *d. l. num. 32.* quibus ipſe ſuo nomine experiri poteſt, *d. l. ult. C. h. t. l. ult. C. quand. fiſc. vel privat.* arg. *d. l. 18. C. de leg. l. 55. ff. de procur.* vid. Sande, *d. l. n. 16.* ubi de hujus actionis formula *& ſeqq.* D. Frommann *Diſſ. de quaſi tradit. th. 62.* Verum ipſis directis actionibus venditis emptor agere non poteſt, niſi à venditore ipſi fuerint ceſſæ, ſive præſtitæ. arg. *d. l. 23. pr. ff. h. t.* arg. *l. 11. C. de fidejuſſ. d. l. 18. C. de leg. de l. f. C. quand. fiſc. vel priv. deb. ſucc.* De Actionibus Utilibus. & Directis.

XXXIV. Hæc autem, actiones ſcilicet ex venditione vel alio juſto titulo An actiones

*[illegible] titulo mandare & cedere differant?*

titulo mandare, præſtare, cedere, in jure noſtro idem ſignificant. *d. l. 76. ff. de ſolut. l. 11. l. 14. l. 21. C. de fidejuſſ. l. 1. §. 18. ibi: Mandari ſibi actiones. l. 20. §. 1. ibi: Præſtare.* junct. *l. 21. ibi: Ceſſit ff. de tut. & rat. diſtr. l. 2. C. de divid. tut.* junct. *l. 2. C. de contrar. jud. l. 44. §. 6.* junct. *l. 75. §. 2. ff. de leg. 1.* & *l. 18. C. de leg.* Brunn. *de ceſſ. act. c. 1. n. 2.* Frantzk. *in Comm. ff. t. de evict. n. 57.* Bach. *d. l. p. 123.* ubi JCti & Impp. easdem actiones modo ceſſas, modo mandatas & præſtitas appellant, non obſcure ſignificantes, nullam inter illas differentiam conſtituendam eſſe. Schifordegk. *d. l. q. 3.* Hilling. *ad Donell. lib. 15. c. 43. lit. a.* Sande, *d. tr. c. 1. n. 3. 4. 5. & 6.* Diſſ. Lenz. *tr. de non ceſſ. c. 4. membr. 7. per tot.*

**Actiones cedere.**

XXXV. Actionibus itaque ſive Actiones cedere, nihil eſt aliud, quam actiones ex juſto titulo alteri mandare, & illas eidem in ſuam utilitatem exercendas committere. *l. 4. C. de Procur. l. 8. ff. mand.* Unde Ceſſio actionum recte deſcribitur, quod ſit mandatum, quo alteri actiones, ex juſto titulo, in ſuam utilitatem exercendæ, committuntur. vid. Frantzk. *d. reſol. 8. num. 2. & ſeqq. ad d. tit. de evict. n. 49. & ſeq.* Bach. *d. lib. 3.* Lauterbach. *Ex. 34. Concl. Fer. 21. & 22.*

**& illarum ceſſio quid?**

*Differentiæ referuntur, refelluntur.*

XXXVI. Quamvis enim multi, quibus etiam adſtipulatur Lenz. *d. tr. c. 4. m. 7.* differentiam faciant inter tale mandatum, & actionum ceſſionem; docentes, mandatum procuratorem in rem ſuam, ceſſionem vero ceſſionarium conſtituere, & Joh. à Sande, ceſſionem poſt Reſcriptum D. Pii, non tantum mandato, ſed aliis quoque modis fieri poſſe, ſcribat. *d. tr. c. 2. n. 1. & 2.* & *c. 1. n. 8.* Attamen hoc ipſum hactenus neque lege, neque ſolida juris ratione probarunt, vel alium modum ceſſionis demonſtrarunt. Differentiam quippe inter procuratorem in rem ſuam, & ceſſionarium, imo ipſum vocabulum ceſſionarii jus noſtrum ignorat. Procuratorem vero in rem ſuam per ceſſionem conſtitui apertiſſimi juris textus probant. *l. 8. in f. ff. mand. l. 3. §. 5. ff. de in rem verſ. l. 24. pr. ff. de minor.* Neque ex eo, quod utilis actio ſine mandato, actionis emptori & ſimilibus competit, ceſſio ſine mandato fieri probatur. Conceſſio enim actionis illius utilis, quæ fit ſola juris poteſtate, nunquam in jure ceſſio; ſed potius ſine ceſſione fieri dicitur. *l. 1. in f. C. de Magiſtr. conven.* vid. Bach. *d. pag. 123. in f. & ſeq.* Et qui per venditionem & donationem ceſſionem quo-

*An Procuratorem in rem ſuam, & Ceſſionarium differant? Utiles act. dare, & vendere cedere, diff. An ceſſio fiat ſola vendit. vel donatione?*

que

quæ fieri tradunt, titulum & modum acquirendi male confundunt. vid. omnino Bachov. *d. th. 3.* Frantzk. *d. reſol. 8. n. 2. & ſeqq.*

XXXVII. Fit itaque actionum ceſſio tanquam ſpecies mandati, cujuscunque illa ſit quantitatis, Jure civili nuda voluntate, quocunque modo inter præſentes, vel epiſtola aut nuncio inter abſentes, declarata, arg. *l. 1. §. 1. ff. mand. l. 42. pr. ff. de procur.* Bachov. *d. th. 3. pag. 123. verſ. Licet.* Ita, ut præter partium conſenſum ad ejus perfectionem nil requiratur; *§. ult. I. de obl. ex conſenſ.* præſuppoſito tamen juſto titulo. Quamvis hodie quibusdam in locis ad hanc actionum ceſſionem requiratur Judicis authoritas, Sic Jure Würt. ſi actio 20 flor. excedit, ceſſio ejus non ſubſiſtit, niſi illa fiat ſciente Magiſtratu, *mit der Amptleut und des Gerichts Vorwiſſen. p. 2. tit. 11. pr. & § 1.* & ibi Plebſt. *Diſſ. 2. th. 355.* & B. Dn. Parens, *th. 44.* & Beſold. *th. 56.* vid. Carpzov. *lib. 5. reſp. 33. & ſeqq.* Frantzk. *n. l. 1. reſol. 9. inſ.* Lenz. *c. 16. n. 4.*

Ceſſio quomodo fiat?

Hodie?

XXXVIII. Cedere autem debet venditor actiones emptori non tantum principalem, contra debitorem competentem; ſed etiam Acceſſorias. v. gr. hypothecariam, *l. 6. ff. h. t.* ibique Brunnem. imo omne jus, quod ex illa cauſa & adverſus debitorem, & adverſus intercesſores habet. *l. 23. ff. h. t.* Quo ipſo haud obſcure indicatur, haſce actiones acceſſorias, hypothecariam ſcilic. & fidejuſſoriam, directas puta, ſola actionis principalis ceſſione, in emptorem non ſemper transferri, niſi hypotheca ipſi actioni natura, vel tacite cohæreat, ut in actione pro dote repetenda, quod etiam facit *l. 11. l. 14. C. de fidejuſſ. l. 73. pr. ff. de SCto Treb.* Huic legi obſt. *l. 12. ff. de conſt. pec. l. 21. ff. de fidejuſſ.* Sed Reſp. Sande, *d. c. 8. n. 15. & ſeqq.* Porro obſt. *l. 6. & ſeqq. C. de O. & A.* Reſp. in caſu *d. l. 6.* mandatas eſſe, ibi enim procurator in rem ſuam factus eſt, aut *dd. ll.* loq. de utilibus. Item obſt. *c. 21. de fin. ibi: Eandem juriſdictionem, quam in principali, & in acceſſorio exercebunt. x. de off. & pot. jud. deleg.* Reſp. hoc procedere in illis, quæ aut non, aut difficulter ſeparari queunt, add. Scheffer. *lib. 1. q. 17. n. 6. & 7.* Ant. Fab. *in Cod. lib. 4. tit. 29. def. 11. n. 1.* vid. tamen Frantzk. *d. l. 1. reſol. 14. n. 6.* Sande, *c. 8. n. 11. & ſeqq.* Lenz *c. 14. m. [illegible] n. 7. & ſeqq.* Actiones Præparatoriæ cum ipſa principali tranſeunt, nec ſpeciali ceſſione indigent. arg. *l. 2. ff. de juriſdict. l. 56. l. 62. ff. de procur.* Colez. *de proceſſ. exec. part. 2. c. 2. n. 44.*

Venditor quas Actiones cedere teneatur? An ceſſa principali actione etiam acceſſoriæ?

Obj.

Reſp.

An præparatoriæ [illegible]?

Venditor præſtare debet actionem veram & ad ſe pertinentem. Vera actio quæ hic dicatur?

XXXIX. Præterea actionis venditor etiam præſtare debet, actionem venditam & ceſſam veram eſſe & ad ſe pertinere. *l. 4. ff. h. t.* Nic. Burgund. *de evict. cap. 11. n. 1.* Vera autem actio hic dicitur, quæ non tantum ipſo jure competit; ſed etiam exceptionibus perimi nequit; qui enim exceptione removeri poteſt, haud creditor eſt. *l. 42. §. 1. ff. de O. & A. l. 12. l. 55. ff. de V. S.* quod intell. de perpetua exceptione. *d. l. 55. l. 108. ff. eod.* Burgund. *d. c. 11. n. 12.* Si itaque actio vendita ab initio fuit nulla, vel poſtea ſolutione aut alio legitimo modo eſt extincta, aut perimi poteſt legitima exceptione, venditor obligatur emptori ad pretium reſtituendum, & ſi ſciverit, cum intereſſe. vid. *l. 7. 8. 9.* & *d. l. 4. & l. 5. ff. h. t.* Lenz. *d. tr. c. 28. m. 4. n. 3.* Et hoc præjudicio confirmat Carpzov. *p. 2. conſt. 34. def. 27.* vid omnino Frantzk. *d. tit. de evict. n. 84.* & Lenz. *d. m. 4. n. 4. uſque ad fin.* Hartmann. Piſtor. *obſ. 212. num. 14. & ſeqq.* ubi docent, quod, debitore negante, non ſtatim agi poſſit contra venditorem. *arg. l. 16. l. 24. ff. l. 3. l. 8. C. de evict.*

Ceſſionario quæ exceptiones opponi poſſint?

XL. Actionis autem emptori & ceſſionario, perinde ac ipſi venditori cedenti, opponi poſſunt non tantum exceptiones facti, ut ſolutionis, acceptilationis, &c. quia hoc caſu eſſet nulla & emptio & ceſſio; *l. 7. ff. h. t. l. 76. ff. de ſolut.* Lenz. *d. tr. c. 32. m. 5. num. 1. & ſeqq.* ſed etiam reales juris exceptiones. *arg. l. 5. C. h. t. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* Sande. *c. 13. n. 2.* Lenz. *d. c. 32. n. 8.* Frantzk. *l. 1. reſol. 13. n. 26.* ut v. gr. rei judicatæ, *l. 9. §. 2. l. 11. §. 9. l. 28. ff. de except. rei jud.* pacti, *l. 16. ff. pro ſoc. l. 14. §. 3. ff. commun. div.* Lenz. *d. c. 32. m. 2. num. 1. & ſeqq.* Alphonſ. de Olea *de ceſſ. jur. & act. tit. 6. q. 11.* tranſactionis, *l. 5. ff. de tranſact.* item jurisjurandi, non numeratæ pecuniæ; metus, SCti Vellejani, Macedoniani, & ſimiles; Lenz. *d. c. 32. m. 3. & ſeqq.* Sande, *d. c. 13.* Frantzk. *d. l.* Brunnem. *de ceſſ. act. cap. 6. n. 3.* etiamſi emptor ceſſionarius utili agat actione; cum hic quoque titulum, quem habet à cedente, allegare teneatur, & in cedentis locum & jus quodammodo ſuccedat. Frantzk. *d. reſol. 13. n. 14.* Sande, *d. l. num. 2.* Utilis enim hæc ſequitur naturam & qualitates directæ, & cum illa ejus, & non majoris, eſt efficaciæ. Neque aliud dicendum eſſe de compenſationis allegatione. vid. ſupra *tit. de compenſ. §. 11.* Sand. *d. l. num. 4. & ſeqq.* Lenz. *d. c. 32. m. 6. per tot.* Et diſting. An ceſſionarius inſtituat directam, an utilem; illi opponi poſſunt; hæ vero

ro iterum diſting. An titulo oneroſo, an lucrativo actio quæſita, & hac ratione ipſi ceſſionario opponitur, illa ſecus. Sande, d. l.

XLI. Eodem modo venditor actionis emptori de evictione tenetur, ſi actio vendita & ceſſa quidem ſit vera; ſed poſtea ab alio fuerit evicta. Burgund. *de evict. c. 11. n. 30.* niſi emptor vel ceſſionarius ſciverit, actionem non eſſe veram, vel ad venditorem non pertinere, vel alias debitum non eſſe liquidum, & nihilominus emerit vel acceperit; Tum enim nulla ei contra venditorem competit actio, quemadmodum nec illi, qui ſciens rem alienam emit, *l. 27. C. de evict.* Frantzk. *d. t. n. 80.* Hartm. Piſtor. *d. obſ. 112. n. 30. & ſeqq.* Carpz. *d. def. 27. n. 6. & ſeqq.* add. B. Dn. Parens. *Diſp. de procur. in rem ſuam, th. 39. & 40.* — *Si actio fuerit evicta?*

XLII. Cæterum, ſi venditor veram, & ad ſe pertinentem præſtitit actionem, licet debitor non ſit ſolvendo, eam tamen ob cauſam ab emptore conveniri nequit, etſi periculum jam tempore venditionis adfuerit. Frantzk. *d. t. de evict. n. 42. & ſeqq.* Lenz. *d. tr. c. 27. m. 7. n. 16. & ſeqq.* Stryk. *C. C. ſect. 4. c. 2. §. 6. & ſeqq. & in uſu moderno §. 7. h. t.* Brunn. *de ceſſ. act. cap. 5. n. 47.* Non enim idoneum ſive bonum nomen, vel locupletem præſtare tenetur debitorem, *l. 4. ff. h. t. l. 74. §. 5. ff. de evict.* arg. *l. 96. §. 2. ff. de ſolut.* Non obſt. *l. 4. ff. quæ res pign. obl. l. 18. ff. de pign. act.* Aliud enim eſt oppignorare, aliud vendere; vid. Frantzk. *loc. cit. n. 25. & ſeqq.* maxime *num. 31. & ſeqq.* Burgund. *d. tr. c. 11. n. 1.* Lenz. *d. c. 27. m. 7. & ſeqq.* Carpz. *p. 2. conſt. 34. def. 26.* etiamſi ipſe expreſſe evictionem promiſerit, arg. *l. 4. pr. verſ. Quia non eſt veriſimile, plus venditorem promiſiſſe, quam judicio empti præſtare compelleretur. ff. de uſur.* Berlich. *p. 2. deciſ. 291. n. 14.* Richter. *p. 1. dec. 36. n. 25.* Lenz. *d. m. 7. n. 14. & 15.* qui omnes de communi Dd. opinione teſtantur. Non obſt. *l. 4. ff. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. n. 38.* & infra *h. t. & prox. ſeq.* aut emptor debitorem non ſolvendo eſſe ignoraverit, arg. *d. l. 4. ff. h. t. l. 74. §. ult. ff. de evict.* Ipſe enim ſibi imputare debet, cur non diligentius in conditionem debitoris inquiſiverit, *l. 19. ff. de R. jur. l. 3. in fin.* ibi. *Ipſum enim facilitati ſuæ, &c. ff. ut in poſſeſſ. leg. nom.* vid. *l. 17. ff. ad SCtum Velle.* Frantzk. *d. t. n. 66.* Lenz. *d. c. 27. m. 7. n. 20. & ſeqq.* Tuld. *in C. h. t. num. 5.* Stryk *in uſu moderno §. 38. de evict.* Non obſt. *l. 41. §. 3. verſ. Quod ſi jam tunc. ff. de jur. dot.* nam ſpeciale eſt in dote, vid. Frantzk. *d. t. n. 68. & ſeq.* Diſſ. Freyer. *tr. de ſolut. c. 5. num. 27.* Niſi venditor ſciverit, debitorem — *An venditor etiam bonum nomen præſtare teneatur?* — *Obj. Reſp.* — *Ampliatio.* — *Limitatio.*

 ceſſum

ceſſum brevi decocturum, aut actionem inanem eſſe, idque emptorem celaverit, arg. *l. 74. ſ. ult.* ibi: *& dolum præſtare cogitur*, *ff. de evict.* vel quando ſeduxerit emptorem, aſſerens debitorem ſuum eſſe idoneum, per *l. 4. ff. de fidej.* & ibi Dd. Quis enim neget eum in dolo eſſe, qui transſcribit certo pretio in alium nomen, quod ipſi liquet non modo inutile fore; ſed & ſumptuoſum emptori, ſi forte lite certabit? Facit huc *l. 22. ſ. 2. ff. ſolut. matrim.* Lenz. *d. tr. c. 7. m. 7. n. 33. & ſeqq.* Tulden *d. l.* Frantzk *d. t. n. 7. & ſeq.* ubi etiam ob probabilem errorem emptori ſuccurrendum eſſe arbitratur, quod poſt Caſtr. & alios probat quoque Buſius, *ad l. 4. ff. h. t.* ubi tamen in fine addit, hoc in locis Belgii non obſervari, niſi ſcientia venditoris concurrat; quod etiam de jure verum eſſe ſtatuit Tuld. per *d. l. 74. ſ. ſ. ff. de evict.*

Venditor quando bonum nomen præſtare teneatur? XLIII. Illud certum, quod venditor locupletem & idoneum debitorem præſtare debeat, ſi talem expreſſe, vel verum & bonum nomen ſimul, aut ſimpliciter bonum promiſerit, *l. 4. ff. h. t.* Stryk. *in uſu moderno ſ. 38. de evict.* vid. Burgund. *d. c. n. n. 9. & ſeqq.* ubi tamen cum Frantzk. *n. 40.* limit. ſi difficilis & duræ exactionis. Lenz. *d. c. 27. m. 7. n. 35. & ſeqq.* Frantzk. *d. tit. de evict. n. 37. & ſeqq.* ubi *num. 39.* addit, venditoris obligationem non augeri, ſi ipſe verum vel bonum

Exceptio. nomen promiſerit, quod etiam defendit Burgund. *d. c. n. n. 12.* Cæterum, licet copulative verum & bonum nomen promiſerit, liberatur tamen venditor, ſi debitor tempore venditionis ſolvendo fuerit, etſi poſtea talis eſſe deſierit; arg. *ſ. 1. I. de empt. & vend. l. 96. ſ. 2. ff. de ſolut.* Frantzk. *h. t. n. 45.* Carpz. *d. def. 26. n. 4.* Mev. *d. ſ. uſſ. levam. imp. debit. c. 7. n. 47.* Sande, *d. c. 9. n. 29.* ubi hoc limitat in debito conditionali, ſive in diem. Harm. Piſtor. *d. obſ. 212. n. 10. & ſeqq.* vid. Mev. *d. c. n. 53. & ſeqq.* Non obſt. *l. 3. C. de novat.* vid. *ſ. ſeq. 45.*

alia excep. impropria. Falluunt etiam, quæ hactenus dicta ſunt, ita, ut actio periculo mandantis fiat, ſi creditori à debitore ſuo nomen tantum aſſignatur, ut illud exigat, & pecuniam exactam ſolutionis nomine retineat, hic enim demonſtratur tantum; unde pecuniam in debitum ſuum accipere debeat; vid. *l. 27. ſ. ſ. ff. de leg. 3. l. 22. ſ. 2. ff. mand.* proprie vero actio ipſi non ceditur, neque ille Procurator in rem ſuam conſtituitur, vid. Sande, *d. cap. 9. in fin.* Frantzk. *n. 57. & ſeqq.* Schifford. *ad Fabr. L. 3. tr. 23. n. 3.* D. Hamprecht, *Diſſ. de aſſignatione nominis.* D. Cocceji *Diſſ. de aſſignat.* D. Stryk. *in uſu moderno ſ. 14. uſq. ad ſ. 64. h. t.*

XLIV

XLIV. Quamvis autem actionum venditor, & alii ſimiles, actiones ſuas cedant ex titulo ad dominium transferendum habili, & eo animo, ut illas in accipientem transferant, eaque ratione actiones in jure per ceſſionem transferri dicantur; *l. 35. §. 4. in f. ff. de contrah. empt. l. 2. in f. C. de divid. tut. l. 11. C. de fidej.* Attamen cum ea ſit obligationum & perſonalium actionum natura, ut à perſona primi acquirentis in totum avelli, in alium extraneum, qui ſcil. illum non univerſaliter repræſentat, transferri nequeant, vid. *l. 3. ff. fam. ercisc.* Bach. *tr. de act. diſp. 4. th. 2. & 3.* Frantzk. *de ceſſ. n. 50.* Mynſ. *ad 1 Omnium, t. I. de act. n. 16. & 17.* Ant. Faber. *in C. l. 4. t. 29. def. 2. n. 2.* & reales quoque regulariter illis tantum competant, qui jus in re habent, *l. 23. ff. R. V.* quod per actionum ceſſionem non tranſit, *l. 8. C. h. t.* ea propter hac ceſſione actiones reales, & perſonales formaliter in accipientem non transferuntur, nec ipſe exinde illarum dominus efficitur; ſed venditor & cedens, etiam poſt ceſſionem est & manet creditor, & actionum ceſſarum dominus, (antequam ſcil. debitor ſciat nomen ceſſum, per ea, quæ *in §. 47. & ſeqq.*) *l. 3. C. de nov. l. 9. de procur. l. fin.* ibi: *Ex perſona ſibi debitoris. C. quand. fisc. vel priv.* Faber. *d. l. & def. 3. num. 2.* Bachov. Frantzk. *dd. ll.* Sande, *d. tr. c. 8. n. 13. & c. 12. n. 2.* Lenz. *de non. ceſſ. c. 28. n. 1.* Burgund. *d. c. 11. n. 24.* Jure Wurtemb. contrarium videtur dicendum, ac ſi ipſæ actiones ceſſæ in ceſſionarium tranſirent; ubi dicitur *Und welchem alſo einer andern Anſprach und rechtmäßige Forderung übergeben wird, der bekommt eben das Recht, welches der, ſo ihme eine Forderung und Gerechtigkeit cedirt und übergeben, gehabt hat. p. 2. t. 33. §. Und welchem.* & ibi B. Dn. Parens, *th. 45. num. 4.* D. Fromm. *in diſſ. de quaſi traditione th. 61.*

Effectus ceſſionis circa venditorem cedentem.

Actiones ex uno ad alterum transferri poſſunt.

Jure Wurt.

XLV. Unde venditor & ſimilis etiam poſt actionis ceſſionem, re adhuc integra, (ſi non integra, vid. *ſeqq. §. 95.*) valide eadem actione contra debitorem ſuum agit. *l. 23. §. 1. in. h. t.* vid. Burgund. *d. n. 24.* Schifford. *d. tr. 23. q. 10.* Lenz. *d. c. 28. m. 12. n. 1. & ſeqq.* ipſumque debitum accipiendo liberat; *l. 3. C. de novat.* quam de actione ceſſa loqui, probat Bach. *d. D. 4. th. 3. p. 126.* nam ſi ibi non conſtitutus eſſet Procurator in rem ſuam, & actio ex titulo ceſſa, utique nulla denunciatio mandatarii mandantis actionem inhibere non poſſet. Bachov. *d. l. 3. C. mand.* contra Ant. Fab. & Schifford. *lib. 3. tr. 23. q. 2.* Lenz. *d. l. & cap. 31. m. 2. num. 1. & ſeqq.* Burgund. *d. num. 24. in fin.*

An venditor poſt ceſſionem debitorem liberare poſſit ſolutionem recipiendo, vel paciſcendo, & tranſigendo?

Frantzk.

Frantzk. *d. t. n. 54.* Sande, *cap. 12. num. 2.* Brunnemann. *de act. ceſſ. cap. 5. num. 21. & ſeqq.* Præterea venditor, qui nomen vel actionem vendidit & ceſſit, valide quoque re adhuc integra, cum debitore paciſcitur & tranſigit, ita, ut hujus pacti vel tranſactionis exceptione, etiam ceſſionarius repelli poſſit; *l. ſ. ⁊. de tranſact.* Lenz. *d. cap. 28. m. 3. & cap. 31. m. 2. num. 34. & ſeqq.* cui tamen venditor, quicquid exinde eſt conſecutus, integrum reſtituere, *l. 23. ⁊. h. t.* & ibi Ant. Faber. *in ration.* ſimulque omne, quod ejus intereſt, præſtare tenetur, *arg. l. 6. C. h. t.*

Quando Venditor cedens h. facultatem amittat?

XLVI. Res autem hic integra eſſe deſinit, & venditori cedenti via agendi, ſolutionem accipiendi, paciſcendi & tranſigendi præcluditur, ſi emptor cum debitore ceſſo litem conteſtatus ſit, vel ab ipſo partem debiti acceperit, aut eidem ceſſionem factam eſſe denunciaverit, *l. 3. C. de novat.* ipſumque hac de re certiorem fecerit, *arg. l. 4. C. quæ res pign. obl.* vid. omnino Sande, *d. c. 12. num. 17. & ſeqq.* ubi *num. 16.* ſi duo in ſolidum obligati, utrique denunciandum eſſe; Item ſi inter debitorem & ceſſionarium pactum de ſolvendo interceſſit, quod præjudicio confirmat D. Mevius, *p. 6. dec. 363.*

An per ſolam debitoris ceſſi ſcientiam?

XLVII. Cæterum, ſi ceſſionarius debitori ceſſo non denunciaverit; ſed ipſe aliunde venditionem & ceſſionem factam eſſe certò cognoverit, an venditori cedenti cum effectu juris ſolvere, aut cum ipſo paciſci vel tranſigere poſſit, in eo mirifice variant Interpretes, uti videre eſt apud Sande, *d. c. 12. num. 17. ſeq.* Lenz. *d. cap. 31. m. 2. num. 17. & ſeq.* Trentac. *libr. 3. reſol. tit. de ſolut. reſol. 14. & reſol. 29. n. 2. & ſeqq.* Schifford. *d. tr. 23. q. 10.*

Reſpond. ad contraria.

XLVIII. Negativæ ſententiæ favere videtur *l. ult. ff. de tranſact.* ibi: *Exceptio tranſacti negotii, debitori*, propter ignorantiam ſuam, *accommodanda eſt.* Reſpondent Ddres ad hanc *l. ſ.* explicando ex *libr. 3. C. de nov.* ut ibi intelligatur ſit ſcientia ex denunciatione proveniens. ⁊. hæc pugnare cum verbis, *propter ignorantiam*, non vero dicitur propter omiſſam denunciationem, ubi a. non eſt ignorantia, ibi debitor non excuſatur. E. (2.) ſpeciale eſſe in tranſactione; qui enim tranſigit ſcienter, b. f. agere non videtur, quaſi tranſactione jus ceſſionarii intercipiatur. Reſp. etiam qui ſolvit ſcienter, non b. f. hoc facit, cum ſciat venditorem dolo exigere, & hoc ad intervertendum

vertendum jus ceſſionarii, quod potius, quam cedentis, eſt; huc etiam facit *l. 1. inſ.* ibi: *neque certiorari debuit, qui non ignoravit. ff. de act. empt.* Debitor ſiquidem, qui venditionem & ceſſionem non ignoravit, ſibi imputare debet, quod exceptionem, quam habet, non oppoſuerit, arg. *l. 27. §. 7. ff. ad SCtum Trebell.* quæ quidem loquitur de fideicommiſſario; ſed ab illo procedit argumentum ad emptorem, qui ceſſit actionem, *l. ſ. ff. de transact.* arg. *l. 16. pr. ff. de pact.* ubi in genere dicitur, quod propter utiles actiones exceptio doli competat emptori. Quicunque directam habet actionem tantum ex ſubtilitate juris, cujus utilis alteri competit ex æquitate ille exceptione repellitur, *l. 55 ff. de procur.*

XLIX. Quamvis ergo *d. l. ſ.* de transactione loquatur, ac propterea à quibuſdam ad transactionem tantum reſtringatur, ac ſi illam tantum debitoris ſcientia impediat; Burgund. *d. c. 11. num. ult.* Lenz. *d. c. 31, membr. 2. n. 24. & ſeqq.* Frantzk. *lib. 1. reſol. 13. n. 44. & ſeqq.* Anton. Faber. *d. l. def. 18* Schilford. *d. tr. 23. quæſt. 13.* Alii tamen ob identitatem rationis idem de ſolutione ſtatuunt. Debitor enim, qui ſcit, actionem contra ſe competentem à ſuo creditore alteri venditam, & in illam per ceſſionem, in quantum illius natura permittit, translatam eſſe, ita, ut ipſe emptor ceſſionarius nunc quoad effectum & æquitatis rationem pro domino illius actionis habeatur, *l. 23. in fin. ff. l. 9.* ibi: *Rem ſuam. C. de procur. l. 13 §. 1. ff. de pact.* imo etiam utili actione, proprio nomine, illud debitum exigere poſſit, & potiorem & æquiorem cauſam habeat, *l. 55. ff. de procur.* & tamen venditori cedenti, qui pretium pro illa actione accepit, & mera juris ſubtilitate directam actionem retinet, in damnum & præjudicium ceſſionarii ſolvit non minus contra b. f. peccare videtur, quam ſi cum illo tranſigeret. Quis enim dubitat, quin venditor, qui debitum alteri pro certo pretio ceſſum in illius præjudicium exigit, eo ipſo in dolo ſit? *l. 16. pr. ff. de pact.* Quicunque vero dolo malo petenti & exigenti ſciens ſolvit, ille utique ejuſdem doli particeps ſit, arg. *l. 6. §. 8. l. 10. §. 2 ff. quæ in fraud. cred.* & quicunque ſolvit illi, qui creditor non eſt, ille haud liberatur: Atqui; nam cui obſtat exceptio perpetua, ille non eſt creditor, *l. 12 ff h. t.* Atqui cedenti, quamprimum ſit debitor, obſtat exceptio, *l. 16 ff. de pact. l. 28. ff. de procur. l. 27. §. 7. ff. ad SCt. Treb.* ſupra §. 48. Atque hanc ſententiam, ut æquiorem, ſequitur Fachin. *lib. 3. c. 94.* Donell. enucl. & Hilllig. *lib. 15. c. 43. lit. N.* Coſta, *de ſcientia, in-*

*ſpect. 70. n. 4.* Freyer. *de ſolut. c. 3. n. 36. in fin.* Sande, *d. c. 12. n. 18.* eandem etiam in judicando amplexus eſt Senatus Pedemontanus, teſte Cacherano, *dec. 45.* D. Bardili *Diſſ. de reſignat. ſortis th. 26.* Beyer. *poſ. 91 & ſeqq. h. t.* Brunn. *de act. ceſſ. cap. 5. n. 22.*

Obj. 1. L. Obj. (I.) Ubicunque requiritur denunciatio, ut alius aliquid faciat, vel non faciat, ibi non ſufficit ſcientia aliunde proveniens,
Reſp. e.gr. in evictione. Reſp. hic non requiri denunciationem, ut ipſe aliquid non faciat, vel per denunciationem aliquid facere vel non facere jubeatur, ſed tantum ut ſciat, ſciens poſtea lege prohibetur ſolvere ei, cui de æquitate ſolvendum non eſt. Sic in evictione non requiritur nuda denunciatio, ſed requiſitio, ut veniat, & emptorem defendat; E. ibi non ſufficit ſcientia aliunde. At hic tantum requir. notificatio, ut certus reddatur de facta ceſſione.
Obj. 2. (II.) Denunciatio neceſſaria videtur, quia debitor ceſſus probabiliter ignorare poteſt,
Reſp. aut dubitare, an jus ſuum exercere velit ceſſionarius. Reſp. Neg. per *l. 35 pr.* ibi: *Qui ſcivit, nunquam ita reſupinus eſt, ut facile ſuas pecunias jactet ff. de prob.* Et poſito ipſum dubitare, ſufficit, quod ſciat, in ceſſionarium, jus exigendi eſſe translatum, ipſi ſolvendum, nomen ſuum ipſi venditum, ceſſum ipſum, quaſi dominum factum, venditorem vero nuda juris ſubtilitate dominum eſſe, & b. fid. debitum exigere non poſſe. Si hæc dubitatio improbabilis aliquid efficeret, idem de tranſactione dici poſſet, contra *l. 5 ff. de tranſact.* Poſito etiam ceſſionarium non exigere, inde tamen debitor non conſequitur poteſtatem ſolvendi tertio, qui bon. f. illud ac-
Obj. 3. cipere nequit, ſi ipſe hoc ſciat. (III.) Quod non facile ſcire poſſit, quid inter emptorem & venditorem actum, *l. 19 in fin. ff. de novat.*
Reſp. Reſp. præſupponi ipſum certo ſcire. In *d. l. 19.* facta eſt delegatio & novatio, & ille, qui habebat exceptionem, ſponte de novo ſimpliciter novando promiſit, E. ipſi non fit injuria. D. Bardili *in Diſſ. de*
Obj. 4. *delegat. th. 40.* (IV.) Ubicunque nondum præoccupata eſt nominis poſſeſſio, ibi venditori cedenti via nondum eſt præcluſa. Atqui ante
Reſp. denunciationem, &c. Reſp. Neg. Maj. arg. *d. l. 5 ff. de tranſact.* & Minor per mandatum enim, quia emptio non habet vim ceſſionis, quodammodo poſſeſſio nominis transfertur, & ceſſio eſt loco traditionis, ut ipſe per eam ſtatim domini loco habeatur, ipſique exercitium ſive poteſtas experiundi competat.

LI. Hodie quibuſdam in locis moribus receptum eſſe dicitur, ut, facta actionis ceſſione, nulla penes cedentem maneat actio; Lambert,

bert. Goris, *adverſ. tr. 3. c. 1. n. 3.* poſt Chriſt. Rebuff. Tiraquell. Grœnew. *ad l. 3. C. de nov.* Joh. Voet. *n. 15.* Böhmer *n. 15. h. t.* Joh. Schilter. *Exerc. 30. §. 64.* ſupra *h. t. §. 44.* cui conſequens eſt, quod illis in locis debitor, qui poſt nominis venditionem & ceſſionem ſciens ſolvit, nullo modo liberetur, quia alii ſolvit, quam cui ſolvere debuit, *§. 10. in f. I. de mand.* Ubi vero Jus Civile hac in parte non eſt mutatum, ibi tutiſſimum erit, ad evitandum controverſias & diſputationes, ut ipſe emptor ceſſionarius debitorem ceſſum de facta ceſſione certiorem reddat; maxime cum contraria ſententia, debitorem ſcilic. à ceſſionario certiorandum eſſe, à multis & magnis JCtis, defendatur Frantzk. *d. reſol. 13. n. 41. & ſeqq.* Schifford. *d. l. q. 10. & ſeqq.* Lenz. *d. tr. c. 28. n. 2. & c. 31. n. 2. n. 20. & ſeqq.* eandemque etiam in judicando ſecutus ſit Senatus Neapolitanus, referente Matth. de Afflict. *deciſ. 333. n. 23. & ſeq.* & Sabaudiæ, teſte Fabro, *in C. d. def. 18.* D. Harpprecht. *C. 61. n. 165. & ſeqq.*

LII. Etſi vero Actionum Emptores, & ſimiles, per actionum ceſſiones, neque rerum debitarum, neque actionum domini fiant; *l. 8. C. h. t.* exercitium tamen actionum ceſſarum ex jure & perſona cedentis in ſuam utilitatem peragendum exinde conſequuntur, *l. 4. l. 9. C. de Procur. l. ult. C. quand. fiſc. vel priv.* & Procuratores in rem ſuam efficiuntur, *d. l. 8. C. h. t. l. 34. ff. de proc. l. 8. §. ult.* ibi: *Si mihi hac actione cedas, ut Procuratorem me in rem facias. ff. mand. l. 3. §. 5. de in rem verſ. l. 2. §. 5. ff. fam. erciſc. l. 24. pr. ff. de minor. l. 11. ff. de tut. & rat. diſtr.* junct. *l. 42. ff. de admin. & peric. tut.* & *l. 1. C. de contr. jud.* Ferd. Arias de Meſa, *lib. 1. reſol. c. 19. n. 12.* & *c. 20. n. 12.* qui à Doctoribus vocantur Ceſſionarii. Diſſent. Lenz. *tr. de nom. ceſſ. c. 4. n. 7. n. 4. & ſeqq.* & præter dictum actionum directarum exercitium, etiam utiles ſola juris poteſtate ante ceſſionem quæſitas retinent, ita, ut electionem habeant, an hanc ſuo proprio, an vero illas, directas ſcil. procuratorio nomine exercere velint, *l. 55. ff. de proc. l. f. C. quand. fiſc. vel priv. l. 5. c. h. t.* Schifford, *lib. 3. tr. 23. q. 3.* Frantzk. *l. 1. reſol. 14. n. 36.* Sande, *d. c. 8. n. 20. & ſeqq.* Diſſ. Lenz. *c. 17. n. 1. n. 30. & ſeqq.* Unde etiam recte debitoris ceſſi creditores appellantur, *l. 68. §. 1. ff. de O. & A. l. 23. C. mand.* Ferd. Arias de Meſa, *d. libr. 1. c. 21. n. 6.* Joh. Bapt. Aſin. *de execut. §. 6. c. 66.* Sande, *d. tr. c. 9. n. 1.* Lenz. *d. c. 17. n. 8.* & cedenti concurrenti in exigendo præferuntur; *d. l. 55. ff. de procur.*

Effectus ceſſionis: emptores & ceſſionarii, qui ſit procurator in rem ſuam, & utiles quoque retinet actiones.

Unde & creditores appellantur & cedenti præferuntur.

*tur*. Lenz. *c. 29. n. 4. & ſeq.* D. Frommann. *in diſp. de act. dativ. & natur. th. 65.* etiamſi ceſſionarii litis conteſtatio, partis acceptio, vel denunciatio non præceſſerit, arg. *d. l. 55.* Sande, *c. 12. n. 4.* Non obſt. *l. 3. C. de nov. at.* quæ non loquitur de caſu concurſus. Quandocunque enim concurrit, eo ipſo denunciat, vid. Bachov. *de act. d. th. 3. pag. 126. verſ. Verum, i. e. ineptum eſt,* adeo, ut Ceſſionarius etiam poſt ſententiam pro cedente latam ſuperveniens in debito accipiendo præferendus ſit. Debitor ſiquidem, poſt denunciationem ſive certiorationem, cedenti ſolvere nequit, *d. l. 3. C. de nov. l. 4. C. quæ res pign. obl.* Sand. *d. c. 12. n. 6.* Lenz. *d. c. 29. n. 9. & ſeqq.*

Limitatur. LIII. Quod ipſum tamen poſt alios limitat Myns. *cent. 3. obſ. 96.* ibiq. Fabricius, add. Brunn. *de ceſſ. act. c. 5. n. 31.* ſi ceſſionarius pactis & conventis non ſteterit, & ex ſua quoque parte contractum non impleverit; docens, hoc in caſu; licet unum ex tribus, quæ habentur in *d. l. 3. C. de nov.* intervenerit, cedentem tamen ceſſionem revocare poſſe, & ceſſionario præferendum eſſe. Verum, ſicuti hoc procedit in contractibus innominatis; in quibus, qui dedit, antequam adverſarius quoque promiſſa præſtet pœnitere poteſt; Ita in emtione & venditione, tanquam contractu nominato, licet emptor pretium nondum ſolverit, locum habere nequit, *l. 14. C. de reſc. vend.* arg. *d. l. 55. ff. de procurat.* Joh. Voetius, *num. 16.* Lauterbach. *Exercit. 30. Concl. For. 11.*

Ceſſionarius an Procuratorem conſtit. juram. deferre. & ſimilia facere poſſint. LIV. Poteſt itaque talis emptor dictas actiones vel per ſe, vel per Procuratorem in judicium deducere, arg. *l. 33. C. de donat. c. 1. de Procur. in 6to.* Lauterbach. *Diſp. de Procur. ſubſtituto, c. 3. §. 6.* in illis compromittere, juramentum deferre, *l. 17. inf. ff. de jure jur.* ſolutum accipere, *l. 49. l. 86. ff. de ſolut.* debitum compenſare, *l. 18. ff. de compenſ.* acceptum ferre, & pacto vel transactione remittere, ita, ut debitor etiam ratione cedentis vel ipſo jure vel ope exceptionis liberetur. *l. 13. §. 1. l. 16. ff. de pact.* Diſſ. Sande, *d. tr. c. 9. n. 3. & 4.* per *l. 9. §. ſ. ff. de except. rei jud.* Reſp. *d. §. ſ.* loq. de rei hæreditariæ venditione; ad *d. l. 16. de pact.* de venditione hæreditatis; dein loq. etiam *d. l. 16.* de actore & creditore & exceptione pacti.

Ceſſionarius utuntur jure cedentis. LV. In ipſis actionibus exercendis utuntur illarum emptores & ceſſionarii, quoad ea, quæ cauſæ & actioni cohærent, eodem jure, quo illi, quorum perſonis funguntur; *l. 5. C. h. t. l. 156. §. 3. ff. de R.*

*ff. de R. I. cap. 21. n. de offic. & pot. jud. deleg.* F. Ar. de Meſa, *l. 1. reſol. c. 20. n. 26.* ita, ut horum beneficium reale illis quoque proſit, *l. 6. ff. h. t. l. 68. ff. de R. I.* & ſi venditores vel ex re judicata, vel ex inſtrumento guarentigiato jus paratæ executionis habeant, illi quoque eodem jure uti poſſint. F. Ar. de Meſa, *c. 21. n. 1. & ſeqq.* Coler. *de Proceſſ. execut. p. 2. c. 2. num. 30. & 31.* Sande, *d. c. 9. num. 7. & 9.* Lenz. *d. tr. c. 27.* Joh. Voet. *n. 10. h. t.* Lauterbach. *Diſp. de privileg. credit. exig. perſonali ſimpl. th. 43.* vid. Joh. Bapt. Aſin. *de exec. §. 1. c. 48. & 49.* quod Ddrs etiam de tacita hypotheca, v. gr. actioni pro dote annexa affirmant. Frantzk. *lib. 1. reſol. 14. n. 2. & 3.* ubi dicit, hoc procedere, etiamſi illa ad diabolum infernalem tranſiret. Ferd. Ar. de Meſa, *c. 20. num. ult.* Aliam ampl. vid. apud Mev. *p. 6. d. 36.* — etiam quoad jus paratæ executionis.

LVI. An vero idem dicendum ſit de privilegiis perſonalibus, quæ ſcilicet venditoris perſonæ adhærent, in eo non conveniunt Ddres uti videre eſt apud Frantzk. *d. reſol. 14. n. 1. & ſeqq.* Schilter. *Exerc. 30. §. 69.* & dicitur hæc quæſtio difficilis, dubioſa, atque venenoſa. Nobis negativa verior videtur. Hujuſmodi enim ceſſionario in ſuum lucrum agente, in effectu deficit perſona, cui hoc privilegium adhæret, & Legiſlator proſpicere voluit, arg. *l. 4. l. 9. verſ. nec poteſt dici. C. de procur. l. 25.* ibi: *propria lite. ff. eod. l. 13. §. 1.* ibi: *Loco domini ff. de pact. l. 2. §. 11. & 12. ff. quand. appell.* Unde ipſum quoque deficere debet beneficium. *L. 68.* addat *l. 196. ff. de R. I.* Quod expreſſe quoque reſpondet Papinianus, *in l. 42. ff. de adminiſtr. tut.* ubi privilegium, quod in concurſu creditorum pupillo eſt conceſſum, (vid. *l. 19. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poſſ. l. ult. ff. de tut. & rat. diſtr. l. 52. ff. de pecul.*) ex eadem ratione, nimirum ob ipſius privilegii naturam, & non ob tutoris qualitatem, (uti alii exiſtimant, Frantzk. *d. reſol. 14. n. 58.*) denegat procuratori in rem ſuam, & quidem ex cauſa emptionis conſtitutio. vid. *L. 21.* ibi: *Sed nominis pretium. ff. de tut. & rat. diſtr.* Conſentit Carpz. *p. 1. conſt. 28. def. 95. num. 6.* Berlich *p. 1. concl. 65. n. 97. & ſeq.* Ferd. Ar. de Meſa, *d. c. 20. n. 13. & ſeqq.* Sande, *de act. ceſſ. c. 9. num. 9.* Cæſar. Barz. *deciſ. Bonon. 70. n. 28.* Carpan. *in Stat. Mediolan. c. 47. n. 134.* vid. omnino Dn. Joh. Adam *Kurrer, Diſſ. de oblig. alternat. cap. 6. th. 30. & 40.* — An quoque perſonalibus cedatur in privilegiis? Neg. — Antherius JCtus — & Ddrum.

LVII. Atque hoc verum eſſe exiſtimamus, ſive emptor & ſimi- — Ampliatio.

ſimilis ceſſionarius directa ſive utili actione experiatur. arg. *d. l. 42.* ſive cedens mortuus ſit, (tunc enim eſſet quæſtio Domitiana;) ſive adhuc vivat. arg. *d. l. 42. ff. de adminiſtr. tut.* Sande, *d. c. 9. num. 5.* Diſſent. Frantzk. *d. reſol. 14. num. 44. & ſeqq.* arg. *l. 5. C. h. t.* defenſor enim utitur privilegio domini, *l. 14 pr. ff. ſolut. matrim. l. 23. ff. de re jud.* Lenz *d. cap. 27. m. 5. n. 21. & 22.* per *l. f. C. de priv. fiſc.* ſive ceſſio ſit neceſſaria, ſive voluntaria. *d. l. 42.* Ferd. Ar. de Meſa, *d. c. 20. n. 4. & ſeq 13.* vid. Frantzk. *de reſol. 14. n. 26. & ſeqq.* Hinc, ſi uxor, vel ejus liberi, actionem ad dotem repetendam venderent; & emptori cederent, emptor jure prælationis, de quo in *l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.* non gauderet; quippe quod etiam ſolius uxoris gratia eſt introductum, & poſtea tantum ad illius liberos extenſum. *§. 29. I. de act. d. l. 12. Nov. 91. pr. neque id privileg.* Carpzov. *d. def. 95.* Sande, *ad l 65. de R. J.* Bachov. *ad d. §. 29.* Ferd. Arias de Meſa, *d. c. 21. num. 12. & ſeqq.* Berlich. *p 1. concl. 65. n. 125.* Stryk, *de Jur. non ceſſib. cap. 5. §. 19. & ſeqq.* Diſſentit Frantzk. *d. lib. 1. reſol. 14. n. 52.* confer. infra *§. 20. & ſeqq. in quibus cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

*amb. pr.*

An jus prælationis, quod uxori in dote competit, tranſeat in ceſſionarium?

LVIII. In Fiſco, ut facilius pecuniam inveniat, hoc ſpecialiter receptum eſt, ut ejus privilegia etiam perſonalia, & non cauſæ inhærentia in actionum emptores & ceſſionarios transferri poſſint. *l. f. C. de privil. fiſc.* vid. *l. 43.* junct. *l. 17. §. 5. ff. de uſur.* Ferd. Arias de Meſa, *d. c. 20. n. 17. & ſeqq.* & *c. 21. n. 16.* v. Frantzk. *d. reſ. 14. n. 16. & ſeqq.* late D. Harppr. *C. nov. 74. n. 50. & ſeqq.* D. Cocceji *diſp.* Aliam limitationem addit Ferd. Arias de Meſa, *d. c. 20. n 21.* ſi nim. ceſſio facta eſſet periculo cedentis, & ceſſionarius ageret actione directa v. *l. 22. §. 2. ff. mand.* & infra *§. 21. in quibus cauſ. tacite hypotheca contrah.*

Quid de Fiſci privilegio dicendum?

Alia Limit.

LIX. Propriis quoque privilegiis emptor actionis in actione ſibi vendita & ceſſa, in præjudicium debitoris, uti nequit, arg. *l. 5. C. h. t. l. 2. pr. ff. eod. l. 19. pr. ff. de jud. l 38. pr ff. de minor l. 2. C. ſi advers. vend. pign d. l. 17. §. 5. in fin ff de uſur. l. 6 ff de jur. fiſc.* Cujac. *l. 10. obſ. 5.* Frantzk. *h. t. n. 21.* Carpan. *in Stat. Mediolan. 07. n. 135.* ne adverſarii conditio durior reddatur, v. gr. ſi quis cederet perſonæ miſerabili, &c. quia hæc venditio etiam invito debitore fieri poteſt. Atque id ipſum quoque verum eſſe putamus, licet utili actione ſuo nomine debitum venditum & ceſſum petat; arg.

Ceſſionarius in act. ceſſa an propriis uti poſſit privilegiis?

Amplia.

*arg. d. L. 19. pr. ff. de jud. d. L. 2. C. ſi advers. vend. pign.* (1.) cum etiam hæres actiones ſuo nomine inſtituat & conveniatur, proprio tamen privilegio uti non poſſit. (2.) ne melioris conditionis ſit ſucceſſor, contra *l. 160. §. 2. ff. de R. I.* & (3.) ne debitoris conditio, uti modo dictum, deterior reddatur. Diſſ. Ferd. Arias de Meſa, *lib. 2. reſol. cap. 21. n. 25. & ſeqq.* Ant. Faber. *in C. L. 4. tit. 12. def. 20.* quem ſequitur Lenz. *d. c. 17. m. 5. n. 27.*

LX. Petit autem actionis emptor actione ſibi ceſſa, vel utili, illud, quod & venditor, ſi ageret, petiturus eſſet; niſi ipſe alienis rebus & fortunis inhians, peculiari conamine, pro incongruo & modico pretio illam ſibi vendi & cedi alloboraverit, ita, ut quodammodo alienæ litis redemptor videatur. Hujuſmodi enim venditio & actionis ceſſio non in totum eſt valida, & talis emptor atque ceſſionarius ultra id, quod dedit, & hujus dati uſuras, reliquum exigere nequit, *l. 22. & 23. C. mand.* vid. Brunnem. *de ceſſ. act. C. 1. n. 13. usque ad n. 17.* Beyer. *poſ. 76. & ſeqq.* D. Harppr. *Conſil. nov. 51.* Schöpffer. *D. de ceſſat. L. Anaſtas.* D. Thomas. *Diſſ. de æquitate cerebrina & exiguo uſu practico L. Anaſtas.*

Emptor actionis quid a debitore petere poſſit?

LXI. Ut ita nominis venditio & ceſſio, ex dicta Lege Anaſtaſiana, & quæ ſecuta eſt, Juſtinianea, non in totum valeat, requiritur (1.) ut venditio & ceſſio non juſto; ſed viliori & modico pretio facta ſit. Nam quæ fit interveniente vero & juſto pretio, illa dicta Lege Anaſtaſiana non improbatur aut reſtringitur; ſed adhuc in totum eſt valida; arg. *d. l. 22.* poſt Bart. Bald. Caſtr. *ad d. l. 22.* hic enim nullo modo poteſt dici redemptor alienæ litis, nec alienis bonis inhiare. Dn. Mev. *in Diſcuſſ. levam. inop. debit. c. 7. n. 28.* ibi: *Nam inculpata eſt ceſſio, quæ fit interveniente juſto pretio.* Berlich. *p. 1. dec. 33. num. 13.* Manz. *de Leg. Anaſtaſ. q. 2. n. 21. & q. 6. n. 30.*

Summa L. Anaſtaſ. ejus requiſit. I.

LXII. Juſtum autem actionis pretium non præciſe æſtimatur ex quantitate debiti, & valore rei debitæ. Actionem enim habere inſpecta rei veritate, minus eſt, quam rem poſſidere. *l. 204. ff. de R. I.* & ibi Joh. à Sande *l. 51.* ibi: *Cum & ſumptus in petendo, & eventus executionis poſſit eſſe incertus, & cogitanda ſit mora temporis, quod datur judicatis ff. de pecul.* Cum ſæpiſſime fiat, ut ſubito Codrus fiat, qui modo Crœſus erat, & ſic inopia debitoris actionem reddat inanem, *l. 6. ff. de dol.* aut ejuſdem abſentia, potentia, malitia, vel aliæ circumſtantiæ faciant, ut creditor nihil, aut deductis expenſis & labori-

Juſtum pretium actionis unde æſtimetur?

boribus debito multo minus conſequatur. add. *d. l. 51. l. 63. §. pen. ff. ad L. Falcid.* Non obſt. *l. 15 ff. de R. I.* quæ de repræſentatione intelligenda. Unde etiam ob hæce difficultates, incommoda & pericula, nomina & actiones communiter minoris æſtimantur & venduntur, quam in ipſa eſt obligatione. Nec quicquam regulariter pro jure ſive actione dat pretium ipſi debito æquale; & fatuus dicitur, qui pro actione ad centum competente centum dat in pecunia numerata. Rath. *de contrah. empt. aſſ. 31.* Lugo. *de J. & J. diſp. 29 ſect. 7. §. 1. num. 95.* Nec obſtat exemplum annuorum redituum, ubi proprie jus emitur.

LXIII. Ea propter in juſto & vero nominis ſive actionis pretio definiendo etiam reſpiciendum eſt ad debiti ſecuritatem & certitudinem, probationis facilitatem, debitoris qualitatem, & alias loci atque temporis circumſtantias; propter quas haud raro accidit, ut actionis ad 100. competentis, juſtum pretium ſit 80. 70. 60. 50. aut minor quoque ſumma; Molin. *de J. & J. diſp 361. num. 9. in fin.* Lugo, *d. l. num. 93.* Berlich. *p. 1. dec. 33. num. 17. & n. 30.* Carpz. *lib. 5. reſp. 34. n. 5.* Manz. *de L. Anaſtaſ. q. 2. num. 12. & ſeqq. q. 3. n. 5.* & *in Conſ. Ingolſt. in fin. annex. n. 17. & ſeqq.* Frantzk. *l. 1. reſol. 12 & ſeqq. num. 71.* Burger. *cent. 1. obſ. 28. num. 4. & ſeq.* Struv. *Exerc. 23. th. 83.* ibique Muller. Stryk. *C. C. ſect. 4. c. 2. §. 16.* pro qua ſcilicet communiter homines illam venderent & emerent. Nam hic quoque juſtum pretium ex communi æſtimatione, Judicis arbitrio, definiendum eſt. arg *l. 32. pr. ff. ad L. Aquil. l. 63. pr. ff. ad L. Falc.* dd. Dd. *ad dd ll.* Menoch. *de arb jud. Qq. lib. 2. cent. 3. caſ. 284. num. 2.* Rath. *d. aſſ. 31. in fin.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de action. reſol. 2. num. 12.* Hunn, *encycl. jur. part. 2. tit. 5. c. 7. num. 12.*

Ceſſat Lex Anaſtaſiana in vendit. ſub haſta.

LXIV. Hinc ceſſat Lex Anaſtaſiana, ſi quis in Subhaſtatione publica, nomen mille florenorum quingentis bona fide emerit. Hoc ipſum enim juſtum pretium eſſe cenſetur. Sande, *d. tr. de act. ceſſ. c. 11. num. 24.* Lenz, *d. tr. c. 25. m. 3. num. 1. & ſeqq.* Trentacinq. *d. reſol. 2. num. 15.*

Si debitum in diem.

LXV. Idem dicendum, ſi quis debitum immaturum, hoc eſt in futurum, & certos terminos ſolvendum, præſenti emat pecunia, quamvis pretio ſumma debita minori. Manz. *d. q. 2. n. 18. & ſeqq.* Neque pretium ſtatim erit injuſtum & negotium uſurarium, ſi quis

v. gr.

v. gr. 100 florenos tribus proximis annis ſolvendos, emat 70. flor. licet ſumma, in qua debitum ſuperat pretium, excedat uſuras, quas emptor interim ex pecunia ſoluta licite accipere poſſet. Cum hoc quoque in caſu juſtum pretium determinandum ſit non tantum ex quantitate debiti, & legitimo uſurarum modo; ſed etiam ex periculo & difficultate exactionis, moleſtiarum & ſumptuum metu, ac aliis ſimilibus circumſtantiis, maxime noſtris moribus, quibus vix reperitur debitum ita in tuto poſitum, ut æquivaleat pecuniæ præſenti, uti præter experientiam etiam teſtatur Lugo, *d. ſect. 7. §. 1. n. 96.* vid. Frantzk. *l. 1. reſol. 8. n. 53. & ſeqq.* Manz. *d. q. 2. n. 18. & ſeqq.* Diſſent. Carpz. *p. 2. conſt. 30. def. 36.* & *Aſyl. debitor. c. 1. n. 118. & ſeqq.* & *in Prax. Crim. p. 1. q. 92. num. 91. & ſeqq.*

*Si debitum purum, debitor vero minus idoneus, emptor tamen debitum facile conſequi poſſit.*

LXVI. Neque aliud dicendum, licet purum nomen, cujus ſc. dies ceſſit & venit, debito non æquivalenti pretio venditum & ceſſum, debitor vero ſit potens, abſens, rixoſus, moroſus, vel minus idoneus. Molin. *de J. & J. diſp. 361. n. 12.* Bonacin. *de contract. diſp. 3. q. 3. punct. 10. n. 6.* Manz. *d. q. 2. n. 34.* Frantzk. *d. reſol. 8. n. 41. & ſeqq.* Et quamvis emptor vel ob ſingularem debitoris gratiam, vel favorem ejuſdem officialium, aut aliam ob cauſam, ſine omni difficultate, aut minoribus ſumptibus & laboribus debitum venditum exigere & conſequi poſſet, ipſe tamen pretium debito minus ſolvens, propterea non ſtatim injuſto pretio illud emere, & in Legem Anaſtaſianam committere videretur; Manz. *d. q. 2. n. 14.* perinde ac ille, qui equum indomitum & ferocem, quem ea de cauſa alii emere recuſant, vili pretio emit, ſciens peculiarem modum illum domandi, ut utiliſſimus poſtea ſit, non injuſte emere dicitur. Quia in communi æſtimatione non plus valet; ſed emptoris induſtriæ imputatur, quod utilis fiat. Lugo, *dict. ſect. 7. §. 1. n. 94.* Neque in pretio juſto definiendo ad ſingularem emptoris utilitatem; ſed ad communem rei vel actionis æſtimationem eſt reſpiciendum. *l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 33. pr. ff. ad L. Aquil.* Lugo, *d. l.* Molin. *d. diſp. 361. n. 10.* Bonacin. *d. punct. 10. n. 4.* Mev. *d. c. 7. n. 29.* Frantzk. *d. reſol. 8. n. 72.* ibi: *Unde æſtimatio non ſecundum ceſſionarii reſpectum.* Trentacinq. *d. n. 12.* ibi: *Non autem quantum valitura eſſet ceſſionario.* Ad utilitatem venditoris ſemper reſpiciendum, juxta Fr. & Trent. Verum, ſi quis haberet inſtructiſſimam bibliothecam, licet ipſe nec literas ſciret &

ſic ipſi plane inutilis eſſet, exinde tamen pretium conſtituendum haud eſſet.

Exemplum. LXVII. Hinc, ſi Civitas aliqua Imperialis civibus ſuis debitas, extraneis vero creditoribus non debitas & promiſſas; ſed minores, v. g. dimidias tantum ſolveret uſuras, & creditor extraneus nomen ſuum 1000 civi ejuſdem civitatis venderet 600. vel 500. fl. Lex Anaſtaſiana locum non haberet, etiamſi emptor integras nominis illius empti uſuras acciperet, & Civitas de facto tantum dimidias uſuras extraneis ſolveret; cum in communi æſtimatione non pluris æſtimaretur. Molin. *d. diſp. 361. n. 5. verſ. Reliquum.* ibi: *Etenim comparatione tertii non plus valet debitum illud, quam jus creditoris, attenta prava debitoris diſpoſitione ad ſolvendum, quamvis ex illius nequitia proveniat.*

Limitatio. LXVIII. Modo emptor tali in caſu dolo careat, & non cauſa exiſtat, quod, contra datam fidem atque juſtitiam, extraneis minores ſolvantur uſuræ, ſive præſtationes annuæ. Lugo, *d. ſ. 1. n. 101.* Bonacin. *d. punct. 6. n. 6.* Cum nemo ex ſua improbitate lucrum ſentire debeat. Unde nec Principum Quæſtores, & ſimiles, quorum officium eſt debita illorum ſolvere, creditorum nomina & actiones minores emere poſſunt, ſed hoc ipſo graviſſime peccant, quoties ipſi ſunt cauſa moroſæ & malignæ ſolutionis. Bonac. *d. punct. 10. n. 10.* Lugo, *dict. diſp. 26. n. 102.* Mol. *d. D. 361. n. 11.* & *diſp. 313.* Manz. *de L. Anaſtaſ. q. 2. n. 10.* Præterea emptor prædicto in caſu, licet nullus ejuſdem dolus vel culpa præceſſerit, contra charitatem tamen peccaret, ſi ipſe integrum debitum, vel integras uſuras facile conſequi poſſet, & tamen creditori ex neceſſitate & inopia actionem ſuam vendenti rationale pretium ſolvere recuſaret, ac tam ingens lucrum inde reportaret. poſt Leſſ. Manz. *d. q. 2. n. 14. in fin.*

L. Anaſtaſ. Requiſ. II. LXIX. Secundo, ut Lex Anaſtaſiana locum habeat, requiritur, ut Emptor non ſaltem ultro ad emptionem nominis accedat, ſed etiam ſpeciali conamine, adhibitis perſuaſionibus, venditorem ad contrahendum quaſi inducat, *l. 22.* ibi: *alienis rebus inhiantes, properare hujuſmodi conamen, qui tales ceſſiones in ſe confici cupiunt C. mand.* Frantzk. *de reſ. 8. n. 31. & 43. reſ. 9. n. 14.* idque vel debitoris laceſſendi & vexandi cauſa, vel improbi lucri & fœnoris captandi gratia. Mev. *d. diſcuſſ. lev. inop. deb. c. 7. n. 25.* Carpz. *p. 2. dec. 67. n. 11.*

*n.* 11 Manz. *d. tr. q. 6. n.* 21. D. Harppr. *C.* 61. *n.* 430. *& Reſp.* 41. *n.* 62 *& ſeqq.*

LXX. Hinc, ſi quis, motu proprio, & probabilem ob cauſam, alteri actionem, licet modico & viliori pretio venderet, ipſumque ut emeret, rogaret, *alſo daß nicht der Kauffer dem Verkauffer, ſondern der Verkauffer dem Kauffer nachgienge*, venditio & ceſſio illa in totum valeret. Berl. *p.* 1 *dec.* 33. *n.* 20. *& dec.* 35. *n.* 3. Frantzk *d. reſ.* 8. *n.* 44. Stryk. *in uſu moderno* §. 8 *h. t.* Brunnem. *de ceſſ. act. c.* 3. *n.* 42. *& ſeqq.* Hinc dicitur, ultroneas merces pro tertia parte viteſcere. *ſupra ad tit. de contrah. empt.* § 56. *circa med.* Sic etiam in totum valet ceſſio, & non locum habet L. Anaſtaſ. ſi illa fit inter cohæredes hæreditatem dividentes, *d. l.* 22. ibique Brunnem. quia commodioris diviſionis gratia ceſſio facta videtur, vid. Carpz. *lib.* 5. *reſp.* 34. *n.* 14. inter collegatarios & fideicommiſſarios *d. l.* 22. v. Lenz. *c.* 25. *num.* 19. *&* 20. Mev. *p.* 6. *dec.* 229. aut debiti vel poſſeſſionis tuendæ gratia, vel ex alia neceſſaria aut probabili cauſa, quæ dictam debitoris vexandi & fœnoris captandi præſumptionem excludit. *d. l.* 22. *C. mand.* & ibi Giphan. & Manz *n.* 14. *& ſeqq. q.* 6. *n.* 21. *& ſeqq.* Carpzov. *d. reſp.* 34. *num.* 2. *& ſeqq.* Mev. *d. c.* 7. *num.* 25. *& ſeq.* Frantzk. *d. reſol.* 8. *num.* 37. *& ſeqq.* Trentacinq *d. reſ.* 2. *num.* 13. Lenz. *d. c.* 25. *n.* 1. Lauterbach. *Exerc.* 14. *Concl. For.* 23. Exempla in quibus h. tranſlatum d. hæc & L. Anaſt. ceſſat.

LXXI. Exiſtimant quidem nonnulli, hodie etiam dictis in caſibus & ceſſionibus neceſſariis Legem Anaſtaſian. locum habere, & *d. l.* 22. quoad caſus exceptos, per poſteriorem *l.* 24. *C. mand.* abrogatam eſſe, Frantzk. *d. reſol.* 8. *n.* 41. *& ſeq. reſol.* 9. *n.* 16. Manz. *d. tr. ad d. l.* 24. *num.* 1 *& ſeqq.* & *ſeq. q.* 6 *&* 7. Giphan. *ad d. l.* 22. *& ſeqq. C. mandat.* Perez. *in C. tit. mand. n.* 18. Rath *d. tr. aſſ.* 51. *num.* 2. Verum cum *d. l.* 24. in veteribus Codicibus non extet; ſed ex libris baſilicis deſumpta, privata authoritate *tit. mand.* ſit adjecta, fatente ipſo Frantzk. Manz. Giphan. *dd. ll.* Cujac. *lib.* 16. *obſerv.* 16. ita, ut illa Veteribus incognita, & in foro nunquam fuerit recepta; proinde eidem, uti & aliis ſimilibus Conſtitutionibus apocryphis hodie merito omnis vis obligandi, & leges abrogandi auctoritas denegatur, per ea, quæ de hujuſmodi conſtitutionibus tradit Albericus Gentilis, *de libr. jur. civ. c.* 5. Adam. Ricc. *tr. de libr. jur. aphor.* 57. *verſ. Tertio loco, p.* 141. *in fin. & ſeqq.* v. etiam Richter. *d. p.* 1. *dec.* 56. *n.* 18. Unde etiam anno. 1646. JCti Ingolſtadienſes, An L. 22. C. mand. per ſeq. l. 24. ſit abrogata?

enies, ſecundum *d. l. 22.* in caſibus ibidem exceptis, conſulentibus reſponderunt, apud Manz *d. l. n. 11. in fin.* & exceptiones illas Doctores hodie quoque paſſim agnoſcunt Carpzov. Trentacinq. Mev. Sande, *dd. ll.* Richter. *d. num. 18. & 19.* Lenz. *de nom. ceſſ. c. 25. n. 22.* Hunn. *in encyclop. jur. p. 2. t. 5. c. 7. num. 12. & ſeqq.* Freyer. *de ſolut. c. 3. num. 23. & ſeq.*

Emptor eſt probare debet pretii quantitatem.

LXXII. In quibuſcunque autem caſibus prædicta duo requiſita concurrunt, in illis, uti ſupra dictum, emptio & ceſſio tantum valet quoad id, quod datum, & dati uſuras, *d. l. 22. C. mand.* Unde emptor contra debitorem ceſſum agens probare debet, quantum ipſe pro actione ceſſa dederit; Quoties enim negotium eſt ſuſpectum, non ſuffi it confeſſio contrahentium, ne fraus fiat legi, *arg. l. 27. ff. de probat.* vid. omnino Lenz. *d. tr. c. 25. n. 4.* D. Harpprecht, *Reſp. 41. n. 68.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* add. *n. 5.* Manz. *d. tr. q. 7.* Frantzk. *d. l. 1. reſol. 8. n. 39. & ſeqq.* Sande, *de act. ceſſ. c. 11. num. 12.* vid. etiam Trentacinq. *d. reſ. 2. n. 5.* Hunn. *d. c. 7. num. 9.* Faber. *in C. l. 4. t. 26. d. 21.* Manz. *d. tr. q. 6. n. 27.* ubi de eo caſu agunt, quo fides de pretio eſt habita. Superfluum vero

Reſiduum petere neq. Ampliatio.

emptor & ſimilis ceſſionarius à debitore exigere nequit; etiamſi venditor cedens illud emptori vel alteri ſimulatè donaverit; aut ipſi totam actionem ex titulo donationis ſimulato mandaverit, clam vero aliquid pro illa acceperit, *l. 23. C. mand.* ibi Manz. Brunn. *num. 9.*

Limitatio.

Sande, *d. tr. c. 11. n. 30.* Frantzk. *d. reſol. 8. n. 35. & ſeqq.* Lenz. *c. 24. per tot.* & *c. 25. membr. 6.* niſi donatio pro parte ob benemerita ſit facta, *d. l. n. 35.* Sande; *d. c. 11. n. 32.* Lenz *d. c. 25. m. 3. n. 8. & ſeqq.* Stryk. *Diſſ. de bene merit. cap. 2. n. 4.* vid. Trentac. *d. reſ. 8. n. 25.*

An Lex Anaſtaſiana locum habeat in actionibus indubitatis.

LXXIII. Dictam conſtitutionem Anaſtaſianam multi reſtringunt ad actiones incertas, dubias & controverſas, per *d. l. 22. verb. Cum certum ſit. C. mand.* Lenz. *c. 25. num. 12.* & *c. 25. n. 4.* Sande, *de act. ceſſ. c. 11. n. 25.* Frantzk. *in Comm. ff. h. t. n. 19.* Rath. *d. aſſ. 31. n. 5. & ſeqq.* Berlich. *d. deciſ. 35. n. 20.* quod tamen alii impugnant, & *d. l. 22.* etiam in debitis certis atque indubitatis locum habere, verius eſſe defendunt. Cum vexatio & concuſſio debitoris etiam in exactione debiti certi fieri poſſit, nec actiones indubitatæ in *d. l. 22.* removeantur; ſed ratio ſaltem reddatur, quod omnes illi qui ultro ceſſiones alienarum actionum in ſe exponi properant, pro redemptoribus litium habeantur; cum id ſine multa perſuaſione

fieri

fieri vix poſſit, in indubitatis præſertim actionibus, quas nemo propter certitudinem ſuam facile ad alios transferat; ſed recta potius ipſe exerceat. Frantzk. *d. reſol. 8 n. 29. & ſeqq.* Manz *q. 4. n. 1. & ſeqq.* D. Harpprecht. *Reſp. 41. num. 112. & ſeqq.* Bohmer. *n. 11.* Schöpffer. *num. 32. h. t.* Stryk *C. C. ſect. 4. cap. 2. §. 13. & 19.* Obj. Ubi nulla litis redemptio, ibi locum non habet L. Anaſt. Atqui &c. Reſp. Neg. Min. Licet enim in actione indubitata nulla proprie dicta adſit lis, quia tamen exactio Judicis fit authoritate, ita, ut ibi quoque in ipſa executione variæ controverſiæ occurrere ſoleant, & ibi quoque vexatio debitoris locum habeat, eo etiam reſpectu ceſſionarius litis redemptor quodammodo dici poteſt. Porro obj. *d. l. 22.* Sed reſponſio eſt in textu. Obj. Reſp.

LXXIV. Superfluum vero, quod pretii ſoluti quantitatem excedit, & ab emptore exigi nequit, ad quem pertineat, in eo Dd. maxime variant. Fiſco illud adjudicat Carpz. *lib. 3. reſp. 33. n. 27. & ſeqq.* quod ſecundum Receſſ. Imp. etiam admittit Mev. *in diſcuſſ. levam inop. deb. d. c. 7. n. 23. & ſeq.* & certo in caſu, ſi ſcil. cedens eſt doli particeps, probat Frantzk. *lib. 1. reſol. 9. num. 11.* (1.) quia nunquam debitori adjudicetur; ſed vid. regula infra poſita. (2.) quia cedens ſuperfluum in pœnam amittat, arg. *l. 2. C. ne lic. pot.* Reſp. ex *l. ſ. ff. de litig.* (3.) quia hujuſmodi ceſſio ſapiat uſurariam pravitatem, quæ punitur amiſſione partis fiſco adjudicandæ. Reſp. adjudicari quidem pœnam uſurariæ pravitatis, non ipſum uſurarium exceſſum. Pro debitore pugnant Sigiſm. Finckelth. *obſ. 17.* Richt. *d. dec. 36. n 24.* Sande, *d. tr. n 10.* Mev *d. c. 7. n. 22.* Manz. *q. 8.* Brunnemann. *ad d. l. 22. & 23. C. mand. n. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.* Schilter. *Exerc. 30. §. 84.* Struv. *Exerc. 23. th. 80.* Venditori vero & cedenti illud regulariter relinquit Carpz. *in J. F. p. 2. conſt. 30. def. 37.* Berlich. *p 1. deciſ. 55. n 3.* Superfluum cujus loco cedat?

LXXV. Nobis, cum aliis, hic diſtinguendum videtur: An venditor & cedens ab emptore & ceſſionario inductus, bona fide & ſine omni ſimulatione & fraude, nomen ſive actionem vendiderit & ceſſerit: An vero inter illum & emptorem colluſio quædam in fraudem legis intervenerit, & ipſe quoque doli & fraudis particeps ſit. B. Dn. Parens, *Diſp. de Procur. in rem ſuam, th. 35. per tot.* Diſting.

LXXVI. Priori in caſu, cum venditio & ceſſio quoad ſuperfluum in odium ceſſionarii ſit irrita, & pro infecta habeatur; *d. l. 22.* venditor

 ditor

ditor vero cedens nihil, pœna dignum admiſerit; nullaque adſit Conſtitutio, quæ innocentem venditorem & cedentem ſuperfluo privandum eſſe ſtatuat; ſua ſponte ſequitur, ipſum quoad reſiduum actionem ſuam ſalvam habere & retinere; nec illud, quod in odium & pœnam emptoris & ceſſionarii conſtitutum, ad venditorem cedentem eſſe extendendum, arg. *l. 41. ff. de pœn. c. odia, de R. I. in 6*, arg. *l. 9.* ibi: *Bona fide emptorem non teneri: quia dolus ei dumtaxat nocere debet, qui eum admiſit. ff. quæ in fraud. cred.* Frantzk. *d. reſol. 9. n. 12. & ſeqq.* Giphan. *ad d. l. 22. fere in fin.* Berlich *d. dec. 53. n. 3.* vid. D. Harpprecht, *Diſp. de vendit. gratioſa § 53.* Sed
Obj. 1. Obj. (I.) Quia cedens fraude agit, vendens alteri vel vindictæ, vel vexandi cauſa, quæ fraus impunita eſſe non debet, tam in cedente,
R. p. quam in ceſſionario. Finckelth. *d. obſ. 17. num. 4.* Reſp. Neg. poteſt
2. Obj. enim fieri ex ſola ſimplicitate. (II.) Quod Imp. debitori proſpicere voluerit, *d. l. 22. & ſeq. 23. § 3. ... d. l. 22.* de hac privatione nil conſtitutum eſſe, ſed à Juſtiniano demum. E. Antea illa pœna non obtinuit. Favor vero ſatis in eo conſpicitur, dum moleſtiis & vexa-
3. Reſp. tionibus ceſſionarii liberatur. (III.) Quod actione ſemel ceſſa nihil omnino juris maneat penes cedentem. Finckelth. *d. O.* ipſeque ſe-
4. Reſp. mel abdicaverit actionem. Reſpond. Neg. quoad ſuperfluum (IV.) Quod quædam redemptio litis alienæ inſit huic ceſſioni, *d. l. 22. pr.*
5. Reſp. ubi actionem amittit & Actor & Ceſſionarius. Reſp. Neg. ob quamcunque redemptionem actionem amitti. Nec obſt. *d. l. 22. & 23. C. mand.* quæ loq. in terminis ſpecialis machinationis, ubi cedens ipſe de fraude legis participavit; quoad verba vero *d. l. 23. pr.* ibi: *Generaliter Anaſtaſiana Conſtitutioni ſubvenientes* extendit Imperator Legem Anaſtaſianam, ut ſub ea etiam comprehendantur ceſſiones in *d. l. 23.* relatæ, non vero ad pœnam ibi ſubjectam. Frantzk. *d. reſol. 9. n. 17.* Nec *l. 2. C. ne lic. potent.* Ubi ipſe creditor poten-
6. Reſp. tiorem quæſivit, & tota actio amittitur, Nec *Nov. 72. c. 5.* Nam ſi hæc Nov. valeret, tota actio & ceſſio nulla eſſet: loq. n. 1. de caſu diverſo 2. de ceſſione juſta pro juſto pretio facta: Cum itaque cedens juſtum pretium acceperit, illi nihil reſtituere debet, vid. omnino Frantzk. *d. reſol. n. 19. & ſeqq.*

LXXVII Poſteriori in caſu, & cedens, & ceſſionarius ſuperfluo jure privantur; *l. 23. § 1. C. mand.* ita tamen, ut id non fiſco ſed debitoris lucro cedat. Quoties enim creditor, propter delictum

contra

contra debitorem admiſſum, actione ſua privatur, regulariter, & ſi aliud non reperitur conſtitutum, pertinet illud ad debitoris lucrum, *arg. l. 12. ff. quod met. cauſ. l. 1. & 2. C. ne lic. pot.* junct. *l. ſ.* ibi: *Ut id veluti ſolatium habeat pro eo, quod potentiori adverſario traditus eſt ff. de litig. Nov. 72. c. 5. l. 7. C. Unde vi.* facit huc etiam *l. 10. ff. de jur. fiſc.* Non obſt. Conſt. Imp. Polit. *de An. 1548. & 1577. tit. Von wucherlichen Contracten. §. Dieweil aber ſolche.* Nam venditor actione quoad ſuperfluum non privatur ob uſurariam pravitatem, quam ipſe non committit, Frantzk. *d. reſol. 9. n. 27.* Et quamvis ſuperfluum ratione emptoris uſurarium quodammodo eſſe dicatur: Attamen nec in vero contractu uſurario illud, quod legitimum uſurarum modum excedit, (quale hoc in caſu eſt reſiduum,) ſed portio illius, quod uſurario revera debetur, in pœnam uſurariæ pravitatis, Magiſtratibus adjudicatur, in *d. Conſt. Imp. d. §. Dieweil aber.* illud vero, quod modum excedit, pro non adjecto habetur, *l. 29. ff. de uſur.* Obj. Reſp.

LXXVIII. In Gallia Legem Anaſtaſianam moribus abrogatam eſſe, poſt Gothofr. & Papon. tradit Manz. *de Leg. Anaſtaſian. quæſt. 6. n. 32.* Rath. *de contrah. empt. aſſert. 31. n. 10.* quod de aliis quoque locis aſſerunt citati à Grœnew. *ad d. l. 22. C. mand. num. 1.* & Lambertus Goris, *tr. 3. adverſ. jur. c. 3. n. 9. & ſeq.* & de noſtro Imperio Rath. *d. aſſert. 31. num. 7. & ſeqq.* imo illam hodie tota in Europa vix in uſu eſſe; ſed emptiones & ceſſiones actionum paſſim libere fieri & receptas eſſe, ſcribit Giphan. *ad d. 22. C. mand. fere in princip.* D. Thomas. *Diſp. cit. §. 42. & ſeqq.* An Lex Anaſtaſiana adhuc in uſu?

LXXIX. Verum alii, & quidem plurimi, Legem Anaſtaſianam, ut validam, adhuc hodie paſſim in ſuis conſiliis & ſcriptis allegant, Beſold. *vol. 3. conſ. 102. n. 1. & ſeqq.* JCti Ingolſtadienſes, *in conſil. ap.* Caſp. Manz. *d. l. in f.* Speidel, *in Specul. voc. Ubergab.* Mev. *d. c. 7. n. 19. & ſeqq.* Ant. Faber. *in C. lib. 4. tit. 35. tit. 26.* & alii in *præced. cit.* Et ceſſionem actionis non valere, niſi ad quantitatem pretii, certiſſimi juris eſſe, ſcribit Freyer, *in tr. Anno 1660. edito de ſolut. c. 3. n. 21.* In Gallia Lege Anaſtaſ. nihil uſitatius eſſe, tradit Mornac. referente Grœnew. *ad l. ſ. C. mand. n. 2.* & Lambert. Goris, *d. c. 3. n. 12.* ubi *n. præced. 9.* addit etiam in non paucis Geldriæ Tribunalibus ſecundum dictam Conſtitutionem judicatum eſſe. In Flandria quoque dictæ Conſtitutionis uſum durare, teſtis eſt Zœſius, Affirm.

*in*

*in Comm ff. h.t. n. 20. in f.* illamque in ſuo vigore ſubſiſtere, ſimpliciter aſſerit Caſp. Manz. *d. tr. q. 9.* Unde etiam in Germania multa JCtorum Collegia & Judicia ſecundum dictam Conſtitutionem conſulentibus, in hoc quoque ſeculo, ſæpe reſponderunt & judicarunt: ut Illuſtre Regimen Archi Epiſcopatus Magdebu ge ſi. Anno 1649 apud Freyer, *tr. de ſolut. c. 3. n. 2.* Item Facultas & Scabinatus Lipſienſis, Wittebergenſis & Jenenſis, apud Finckelth. *obſ. 17. in f.* Berlich. *p. 1. deciſ. 3. n. 17. deciſ. 33. n. 13. & 30.* & *dec. 33. n. 3.* Richter *deciſ. 36. n. 24.* Carpz. *loc. ſupr. cit.* Eandemque etiam Sereniſſ. Saxoniæ Elector ſpeciali Reſcripto confirmavit, ut illud refert Frantzk. *d. reſol. 9. in fin.* vid. Stryk. *in uſu moderno ſ. 9. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 80.* ibique Muller.

Conſilium. LXXX. In hac itaque Doctorum repugnantia tutiſſimum erit, illis in locis, in quibus Lex Anaſtaſiana, contraria lege vel conſuetudine, ab allegante non probatur abrogata, illam & in conſulendo, & in judicando conſtanter obſervare, arg. *l. 27. C. de teſtam. l. 32. in fin. C. de appell.* maxime, cum dicta Conſtitutio ſit juſtiſſima, & tam humanitatis, quam benevolentiæ plena. *l. 23. pr. C. mand.* atque in ipſa pietate & juſtitia ſuum habeat fundamentum. Mevius, *d. c. 7. num. 20.* Carpz. *lib. 5. reſp. 33. n. 16.* Neque ex eo ſolo poteſt dici abrogata, quod in uno vel altero loco diu à debitoribus, fortaſſis ex ignorantia, non fuerit allegata, & ceſſionariis oppoſita. Zoeſ. *d. l.* Manz. *d. q. 9.* Dn. J. O. Tab. *in præſid. debit. p. 4. art. ult. th. 11.*

An locum habeat etiam in aliis negotiis? LXXXI. Locum autem habet cit. Lex Anaſtaſiana non tantum in emptione & venditione; ſed etiam in ceſſionibus ex aliis titulis oneroſis factis, ut in permutationibus, &c. arg. *dd. ll. 22. & 23. mand.* Mev. *d. c. 7. n. 19.* Lenz. *c. 25. m. 3. & 4.* Sande, *c. 11. n. 28.* Cæterum, ſi quis debitum alienum creditoribus ſolvendum ſuſcepit, non prohibetur Lege Anaſtaſ. à creditoribus illis remiſſionem impetrare, & lucrum remiſſionis ſibi retinere, per ea, quæ tradit Carpz. *p. 1. dec. 67.* In hæreditate quoque vendita illam locum habere, negat Berl. *p. 1. dec. 33. n. 16.* de quo tamen vid. Lenz. *d. c. 25. m. 2.* Sande, *d. c. 11. n. 16. & ſeqq.* In *l. 2. pr. ff. h. t.* generaliter dicitur, quod neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum eſſet; At hoc in ſpecie hic non notatum. E.

An in hæreditate vendita?

An ceſſionarium uſu- LXXXII. Si vero quis nomen cum uſuris, v. gr. 100. fl. & uſuras exinde debitas 50. fl. juſto emerit pretio, quæritur: An ceſſionarius

rius à debitore ceſſo poſt moram totius illius ſummæ 150. fl. uſuras atque ſic etiam uſurarum ceſſarum uſuras jure exigere poſſit? Affirmativam defendit Berlich. *p. 2. dec. 268. n. 37.* Nobis vero contraria, negativa ſcil. ſententia, de jure verior videtur, arg. *l. 12. §. 6. ff. qui pot. in pign. l. 22. C. de pign. l. 5.* ibi: *Eo jure uti debet, quo is, cujus perſona fungitur. C. h. t.* Ceſſionarius enim uſuras petit, tanquam uſuras, nullo alio nomine, ſecus ac in caſu *l. 19. §. 4. ff. de neg. geſt.* ubi & creditoris perſona & ipſa obligatio atque actio mutatur. Nam ubicunque creditoris perſona vere mutatur; & novus creditor non ſuum; ſed debitoris negotium gerit, ibi mutatur natura uſurarum, *d. l. 12. §. 6.* Et quamvis emptor debitum illud, proprio nomine, utili actione petere poſſit, hoc ipſum tamen facit tanquam ſucceſſor cedentis; vid. Ferdin. Arias de Meſa, *lib. 1. reſol. c. 18. n. 5.* cujus conditio non debet eſſe melior, quam ipſius Authoris, *l. 143. l. 156. §. 3. l. 160. §. f. ff. de R. I.* maxime, cum uſuræ in perſona debitoris retineant naturam uſurarum; nec creditor illam in præjudicium debitoris ceſſione illa mutare potuit. Unde pro hac ſententia etiam reſponderunt Scabini Lipſienſ. teſte ipſo Berl. *d. dec. in fin.* Non obſt. *l. 2. §. 12. l. 58. §. 1. in f. ff. de admin. tut. l. 19. §. 4. ff. de neg. geſt. l. 18. C. eod.* v. latè. B. Dn. Par. *in d. Diſp. de Procuratore in rem ſuam. th. 36.* B. Dn. Fromm. *Diſp. de Anatoc. th. 21.* Dn. Mev. *p. 8. dec. 232.* Stryk. *in uſu mod. §. 10. h. t. & C. C. ſect. 2. c. 1. §. 70. infr. §. 27. de uſur.*

*...ras uſuras petere poſſ.*

LXXXIII. Venditor actionis ſemel contracta, & ejus ceſſio facta à cedente revocari nequit; arg. *l. 5. C. de O. & A. l. 25. ff. de Procur.* Lauterbach. *Exerc. 30. Concl. for. 11.* etiamſi debitor ceſſus ceſſionem factam eſſe ignoret. Non obſt. *l. 3. C. de nov.* Schilterd. *lib. 3. tr. 23. q. 25.* Et quamvis venditor eandem actionem alteri quoque venderet & cederet, & ſecundus ceſſionarius à debitore, primam ceſſionem ignorante, debitum exigere poſſet; arg. *d. l. 3. C. de novat. l. 23. ff. h. t.* in concurſu tamen primus ſecundo præferendus eſſet; arg. *l. 55. ff. de procur.* junct. *l. 5. C. h. t.* Lenz. *d. tr. de nom. ceſſ. c. 30. n. 15.* etiamſi ſecundus primum debitori ceſſionem ſibi factam denunciaret, & poſtea demum ceſſionarius ſuperveniret, arg. *dd. ll. l. 20. ff. de A. R. D. l. 143. l. 156. §. 3. l. 160. §. f. ff. de R. I.* Diſt. Sande, *d. c. 12. n. 8.*

*An venditor ceſſionem revocare poſſit? Ex duobus ceſſionariis quis præferatur?*

LXXXIV. Præterea nec morte emptoris extinguitur emptio &

*An ceſſio*

Extinguuntur morte emptoris aut cessionarii? & ceſſio actionis; ſed emptor & ceſſionarius actiones, quas vel ſuo nomine, vel ex perſona cedentis habet, transmittit ad hæredes ſuos, lite etiam nondum conteſtata; *l. 13. C. de Donat.* etiamſi actiones ceſſæ tales ſint, quæ alias in hæredes non tranſeunt; arg. *l. 8. §. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* non enim in hujuſmodi actionibus, quæ ex alterius jure conſumentur, reſpiciendum ad mortem principalis, arg. *d. l. 8. §. 2.* D. Graſs. *Diſput. de action. dativ. & natiu. §. 10. ſect. 2.*

An morte cedentis? LXXXV. Neque venditoris & cedentis morte actiones emptori ceſſionario competentes finiuntur aut extinguuntur. Sande, *d. tr. c. 14. n. 1. & ſeqq.* Lenz. *d. tr. c. 33. n. 16. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 22 th. 14.* Obj. Resp. Non ob. *l. 8. C. de O. & A.* Nam in *d. l. 8.* actio non eſt ceſſa, ſed dominus mandavit procuratori ſuo, ut pecuniam det Cajo, mandatum morte mandantis extinguitur, *dict. l. 8.* ibi: *Nec quod tibi dari mandavit.* Obj. etiam *l. 4. C. de nov.* Reſp. ibi agi de procuratore in rem alienam. Schilford. *d. tr. 23. q. 23.* Limitatio. Niſi actio vendita & ceſſa ejus ſit conditionis, ut in hæredes actoris tranſire non poſſit: ut ſi v. gr. competeret ad uſumfructum cedenti promiſſum vel conſtitutum, vel ex injuria, aut ſimili delicto deſcenderet; tales enim actiones ceſſionarius morte cedentis amitteret, niſi in poſteriori, ex injuria ſcil. deſcendente, vivente adhuc cedente, lis conteſtata eſſet, arg. *l. 32 pr. ff. ad L. Falcid. l. 13. pr. l. 28. ff. de inj.* vid. Frantzk. *lib. 1. reſol. 14. n. 11. in f.* Declaratio. Si venditor cedens nullum reliquit hæredem, emptor & ceſſionarius utilem quidem; ſed non directam inſtituere poteſt actionem; cum non ſit, ex cujus perſona illam in judicium deducat; *L. 1. C. de O. & A.* Lenz. *d. c. 33. n. 22.* ſi vero vivente cedente lis conteſtata fuit, etiam hoc in caſu ceſſionarius litem ad finem perducit, *d. L. 1.* Brunnem. *de ceſſ. act. c. 6. n. f.*

Jus Retrahendi non competit de Jure Communi. LXXXVI. Jure communi actione juſto, licet minori, pretio vendita, debitori jus retrahendi non competit. Unde, ſi quis ſuperioribus belli temporibus, v. gr. nomen 1000. fl. pro 400. florenis, pretio, illo tempore, juſto comparavit, debitor ſecundum Juris Communis diſpoſitionem illud eodem pretio retrahere nequit; ſed integrum debitum emptori præſtare tenetur. Burgund. *cent. 1. obſ. 28. num. 5. verſ. Befindet ſich.* Sed Jure Wirt. In Wurtembergico Ducatu aliud eſt conſtitutum, ita, ut hodie in eo debitor actionem venditam eodem pretio retrahere poſſit, etiam in omnis redditibus, & quidem

Con-

Civitates & Univerſitates etiam poſt annum, vid. *Wurt. Landr. p. 2. th. 16. §. Inſonderheit aber.* ibique Lauterbach. *p. 2. th. 15. Land-tags-Abſchied, de Anno 1652. §. Als erſtlich wveilen.* vid. Bocer. *claſſ. 3. Diſp. 22. th. 42. lit. a.* Joh. Voet. *n. 16. & 17. h. t.*

## TIT. V.

# DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICEAT AB EMPTIONE RECEDERE,

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 24. princ. in f.* Cod. *Lib. 4. Tit. 44. & Tit. 45.* Extra. *Lib. 3. Tit. 17.*

§. I.

NE vel immodica inæqualitas juſtitiam proculcet, vel omnimodæ æqualitatis norma refrigeret turbetque commercia, omni ſpe lucri extincta, ſalubri temperamento *l. 2. C. h. t.* Imperator proſpexit, ut propter enormem læſionem Judex Empt. Vend. reſcindere poſſit. Tuld. *in Cod. h. t. num. 1.* ſupra *ad tit. de contr. empt. §. 102.* & infra *h. t. §. 7.* Ratio Connexionis.

II. Reſcindi autem dicuntur interdum ea, quæ ipſo jure nulla ratione facti, *l. 7. §. 16. ff. de pact.* item, quando partes communi conſenſu recedunt à contractu, quod hic opponitur reſciſſioni. Hoc vero loco & proprie venditio reſcindi dicitur, quando ipſo jure valida, legitima ex cauſa, (ſine qua nec Principis reſcripto, &c. *l. 3. C. h. t.*) Judicis ſententia diſſolvitur. *l. 9.* ibi: *Præſes Provinciæ reſcindit venditionem, ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. in f.* Frantzk. *in Comm. a. h. t. num. 3.* Venditionis reſciſſio quid?

III. Juſta autem cauſa præcipue eſt dolus, metus, error, & enormis læſio in pretio; (ſi ergo læſio eſt in re propter vitium, hæc non competit) vid. C. J. A. *h. t. th. 4.* De tribus prioribus actum eſt in *præced. tit. de contr. empt. §. 103. & ſeqq.* propter quartam datur Querela (ita dicta, quia varie proponitur, *§. ſeq. 4.*) enormis læſionis, ſive Remedium *l. 2. C. h. t.* quo quis, ob enormem læſionem ex rei valore contingentem, (ad differentiam actionis redhibitoriæ, querelæ doli,) petere poteſt, ut læſio reſarciatur, vel negotium in totum reſcindatur. *d. l. 2. C. h. t.* & inde diſt. Quæ illius cauſæ? Querela enormis læſionis quid?

à reſtitutione in integr. Læſio autem reſarcitur variis modis, partem pretii reſtituendo, remittendo, ſupplendo. Ex quibus apparet, hoc remedium non præciſe eſſe reſciſſorium, add. *infra h. t. § 46. & 47.* Quæ autem læſio hic enormis dicatur, *infra §. 10.* explicatur.

*Proponitur vel per modum actionis, vel per modum except.*

IV. Proponitur hæc læſionis querela, vel per modum actionis, vel per modum exceptionis. Per modum Actionis, e. gr. ſi læſus ex ſua parte contractum ſive negotium implevit, v. gr. venditor læſus rem venditam tradidit, aut emptor læſus integrum pretium ſolvit: quamvis etiam, qui nondum implevit, nihilominus hoc modo queri poſſit. Per modum exceptionis, ſi v. gr. venditor læſus rem nondum tradidit, & ad illam tradendam convenitur; aut emptor læſus pretium integrum nondum ſolvit, & ad illud ſolvendum convenitur; tunc enim jure exceptionem enormis læſionis opponunt, arg. *l. 156. § 1. ff. de R. J. l. 1. § 4. ff. de ſuperfic.* Jo. à Sande, *l. 3. dec. Friſic. tit. 4. def. 13. in f.* Pinell. *ad l. 2. C. h. t. p. 1. cap. 3. n. 6. 7.* Aug. Barboſ. *in C. ad d. l. 2. n. 37.* Carpz. *p. 2. c. 34. d. 2 num. 20.* & *lib. 5. tit. 6. reſp. 53.* ubi oſtendit, hanc exceptionem, ſi in continenti probari poſſit, etiam inſtrumento guarentigiato recte opponi. Frid. Brandis, *in theor. & prax. l. 2. C. de reſc. vend. concl. 93. in f.* jungit tertium modum, ſcil. replicationis.

*Quæ actio ob h. læſionem competat? An Cond. ex lege?*

V. Qualis autem actio ob enormem læſionem competat, in eo DD. non conveniunt. Quidam concedunt Condictionem ex lege, Pinell. *d. c. 3. n. 9.* Zœſ. *in Comm. ff. h. t. n. 36.* Tuld. *h. t. n. 8. in f.* hoc argumento: Ubicunque lex novam introducit actionem, nec genus actionis exprimit, ibi condictio ex lege competit. *l. un. ff. de cond. ex Lege.* Reſpondent alii, novam obligationem introductam non eſſe; & inſurgunt: quoties lex, licet de novo, aliquid diſponit de negotio, maxime bonæ fidei, ex quo efficax eſt obligatio, ibi non datur condictio ex Lege, quia ibi eſt obligatio, quæ tantum augetur, extenditur & quodammodo mutatur; E. prior actio ex ipſo negotio competit, non vero Cond. ex L. quæ ſubſidiaria tantum, vid. *l. 41. pr. ff. de O. & A.* Sic etiam Edictum Ædilitium poſtea eſt introductum, & tamen datur actio empti *l. 11. §. 3. ff. de A. E. V.* add. *l. 3. C. Locati.* Alii condictionem indebiti, vid. Zœſ. *d. l.* hoc arg.

*An Cond. indebiti?*

Quicunque per errorem ſolvit id, in quo competit perpetua exceptio, illi competit hæc condictio, *l. 26. §. 3. ff. de cond. ind.* Reſp. habet exceptionem; ſed in ſe & per ſe non perpetuam. Si enim ad-

verſa-

verſarius, e. gr. emptor eligat, ſupplere pretium, tunc exceptio tantum eſt dilatoria. Alii Reſtitutionem in integrum. Groenew. *ad L. 2. nom. 2. h.* arg. Ubi præter rationem juris communis ex æquitate læſo ſubvenitur, ibi datur reſtitutio in integrum, *l. 2. l. pen. ff. de in integr. reſtit.* Sic quando vi contrahitur, non datur actio ex contractu; ſed reſtitutio. Verum R. non ad omnia ea, quæ ex æquitate præſtanda, dari reſtitut. in integr. ſed ubi adeſt actio ordinaria, ibi illa ſufficit, ut in actione bonæ fidei. *§. 30. I. de act.* Et reſtitutio majorum non competit, niſi leges permittant, *l. 21. §. 2. ff. ex quib. cauſ. major.* ſcilicet dolo, metu, neceſſaria juſta abſentia, &c non vero proprio facto læſi ſint. Hinc enim non præciſe agitur ad reſtituendum; ſed etiam ad ſupplendum; in reſtitutione vero in integrum non locum habet electio *l. 24. §. ſ. ff. de min.* vid. late Dn. Richter. *p. 2. deciſ. 99. n. 171. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.* Alii implorationem officii Judicis, quo inclinat Bachov. Reſp. Harpprecht, *ad §. fin. I. de E. V. n. 213.* verba *l. 2. C. h. t.* ad Judicem relata, reſpicere executionem facti, quæ fit officio mercenario actioni inſerviente; & porro magis ad negotium, quam ad talia verba reſpiciendum. Alii remedium *c. Redintegranda 3. q. 1.* h. c. hic ſponte dari, & quidem ex contractu valido; E. non recte dicitur ſpoliatus; & in illo electio locum non habet. Richter. *d. l.* Plurimi vero in caſu emptionis & ſimilibus contractibus actionem ex empto vendito & ipſis contractibus deſcendentem. Competunt enim actiones bonæ fidei ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex jure vel moribus præſtare tenentur, *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.* etiamſi ad ipſius contractus reſciſſionem agendum ſit; *l. 11. §. 3. & 5. ff. l. 16. C. de A. E. V. l. 6. §. 1. de contr. empt.* quamvis non ſimpliciter; ſed alternative agatur, ut vel juſtum pretium ſuppleatur, vel res reſtituatur. Arumæ. *ad d. L. 2. C. h. t. Diſp. 4. th. 24.* Bach. *ad Tr. vol. 2. Diſp. 2. th. 9. lit. c.* & *ad Weſ. tit. de act. E. V. in f. lit. p.* Gœhauſ. *p. 3. part. Academ. q. 22.* Richter. *d. D. 99. n. 168. & ſeqq.* Harpprecht. *ad d. §. fin. n. 204. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 91.* ibique Müller. vid. tamen Mev. *p. 8. d. 173. n. 2.*

An reſtit. in integr.

An impl. off. jud.

An rem. C. Redintegr. Actio ex ipſo contractu deſcendens?

VI. Hanc læſionis querelam ab Imperatoribus, Diocletiano & Maximiniano, per *l. 2. C. h. t.* introductam eſſe, latè defendit Pinell. *d. part. 1. c. 1. n. 2. & ſeqq.* arg. *l. 1. ff. de reſc. vend. l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. ſ. l. 23. ff. locat.* quem ſequitur Zoeſ. *in Comm. n.*

C. efficiens querelæ.

Uu uu uu 3 h. t.

*h. t. n. 35.* Andreas Gerhard. *decad. 14. q. 10. pr.* à quibus tamen recedunt, & hanc querelam etiam veteribus JCtis cognitam fuiſſe docent, per *l. 2. ff. depoſ.* junct. *l. 47. ff. de evict. l. 36. ff. de V. O. l. 54. ff. de contr. empt. l. 6. §. 2. l. 12. §. 1. ff. de jur. dot. l. 38. ff. famil. erciſc. l. 3. C. quib. ex cauſ. major. l. 14. C. de uſur. l. 5. C. commun. utr. jud. l. 61. ff. de ædil. edict.* Harpprecht, *ad d. § f. n. 90. & ſeqq.* Arumæ, *ad d. l. 2. Diſp. 1. th. 1.* Richter. *d. dec. 99. n. 13. & ſeqq.* Tuld. *in C. h. t. n. 4.* Carpz. *lib. 5. reſp. 33. n. 4.* Quamvis autem nonnulli hanc ſententiam ex dictis textibus tam evidenter probari exiſtiment, ut eum talpa cæciorem eſſe ſcribant, qui hoc ipſum non videat, vid. Harpprecht, *d. l. n. 101.* Attamen non deſunt, quæ etiam oculatis JCtis hanc ſententiam dubiam reddere poſſunt, vid. Bachov. *ad Tr. d. Diſp. 2. th. 9. lit. b. verb. Quod novo introductum,* & ad eundem locum Gœhauſ. *in neceſſ. ſua inform. ſuper Bachov. & Hunn.* & *in p. 3. perit. Acad. quæſt. 20.* Muller. ad Struvium, *Exerc. 23. th. 85.* Ex Reſp. *ad d. l. 2. ff. depoſ.* ibi etiam in ultimo caſu præſupponi pretium nondum exactum, imo ibi nullam mentionem fieri dimidii, ſive læſionis ultra dimidium. Ad *d. l. 47.* ibi actionem non concedi, ſi major ſit læſio. Ad *d. l. 36.* ibi agi de dolo ex propoſito, & qui in re continetur, qui eſt verus, ut in caſu *l. 2. §. 3. 4. 5. & 7. ff. de dol. mal. & met. exc. l. 8. §. 9. ff. mand.* & ibi tantum exceptio conceditur. Quod autem dolus etiam in re contineri videatur, ſi læſio excedat dimidium dati vel promiſſi, illud non probatur. Qui petit, quod Jus Pandectarum permittit, ille non eſt in dolo, *ad. l. 6. & 12.* loq. (1.) de dote, (2.) de doloſa deceptione, & (3.) ibi nullam læſionem determinari. Ad *d. l. 38.* argumentum à contrario ſenſu contra textus generales non procedere, & *d. l.* explic. ex *l. 61. ff. de Ædil. edict.* Ad *d. l. 3. C. quib. ex cauſ.* & *d. l. 5. C. commun. utr. jud.* eas eſſe eorundem Imperatorum. Ad *d. l. 14.* vilius factam conductionem non reſcindi. Ad *l. 61.* ibi læſionem venire, non ex nudo rei pretio; ſed ex rei vitio & qualitate, & læſionem eſſe in re.

An illa Vett. JCtis cogn.

Reſp. ad II. obj.

VII. Cauſa [illegible], quæ Imperatores ad hanc querelam concedendam interius movit, fuit ſtudium humanitatis & æquitatis, *l. 2.* ibi: *Humanum eſt. C. h. t.* [illegible] & exterius movens fuit inæqualitas Jure Romano permiſſa. Romani enim, uti & alii, ne, omni ſpe lucri extincta, commercia turbentur, & actione ob quamcunque inæqua-

C. impulſ. interna, externa.

inæqualitatem conceſſi, Reſpublica litium multitudine lædatur, in commerciis rerum, quæ non habent pretium lege definitum, inæqualitatem, quæ negotiative, ſine propoſito fallendi, accidit, permiſerunt, *l. 16. §. 4. ff. de minor. l. 22. §. 3. ff. locat.* vid. *tit. præced. de contr. empt. §. 59.* Ne vero immodica inæqualitas juſtitiam proculcet, laudati Impp. huic inæqualitati certum terminum conſtituerunt; quem ſi læſio excederet, licet nulla fraus interveniret, hanc querelam dederunt in *d. l. 2. C. h. t.* quam inique duram, & à Tyrannis conditam eſſe exclamat Molin. *de commerc. n. 172.* add. D. Thomaſii *Diſp. de æquitate cerebrina, l. 2. C. de reſcind. vend.* Sed quicunque læſis omni remedio deſtitutis ſuccurrit, & aliquid remedium concedit, is non recte Tyrannidis arguitur, vid. Pinell. *d. c. 1. n. 21.* Arumæ, *ad d. l. 2. Diſp. 1. th. 5.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 95.* vid. omnino Bach. *d. th. 9. lit. b. verb. Summa humanitate.* Gilhauſ. *part. 3. peric. Acad. quæſt. 20. in fin.* Probavit hanc legem etiam Jus Canonicum, *in cap. 3. & 6. x. de empt. & vend.* Merend. *lib. 1. controv. cap. 38. n. 11. & ſeqq.* Sigiſm. Scacc. *de commerc. §. 1. quæſt. 7. part. 2. ampl. 10. n. 6.* Brandis, *d. tr. concl. 11.*

*Jure Civili quantum læſio & inæqualitas ſit permiſſa.*

VIII. Terminus autem permiſſæ inæqualitatis ſive læſionis in pretio ſive ratione valoris, (nam inæqualitas, quæ venit ex vitio & quantitate rei, corrigitur etiam jure veteri, licet dimidium non excedat, vid. Pinell. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. 2. n. 1*) quem dicti Imperatores conſtituerunt, eſt dimidium ejus, quod quis dedit, *d. l. 2. l. 8. C. h. t.* Cur autem hunc, & non alium elegerint terminum, certa & ſpecialis ratio, ſecundum Bachovium, dari nequit, *in not. ad Weſ. h. t. lit. a.* quamvis nonnullas proferat Arumæ, *d. Diſp. 1. th. ult. in fin.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 7.* quæ tamen non efficaciter probant.

*An terminus ille adhuc obſervetur?*

*Quid in Jure Wirt.*

IX. Et hic terminus adhuc hodie plurimis in locis obſervatur; Jure tamen Wurt. in emptione & ſimilibus negotiis eſt mutatus, & inæqualitas ſive læſio negotiativa, hoc jure uſque ad tertiam tantum partem juſti pretii permittitur. *Wurt. Landr. p. 2. t. 14. pr.* ibi: *Daß er uber den dritten Theil des rechten Werths ubernommen.* & *§. ſeq.* ibi Beſold. *th. 64.* & B. Dn. Parens, *th. 21.* Unde quicquid Jus commune diſponit de læſione, quæ eſt ultra vel infra dimidium, illud Jure Wurt. etiam locum habet in læſione ultra vel infra tertiam juſti pretii partem, arg. eorum, quæ tradit Sigiſm. Scacc. *d. p. 2. ampl. 10. n. 5.*

*10. n. 1. verſ. Adverte.* Statuta enim recipiunt interpretationem ex Jure Communi. D. Harpprecht, *C. 91. n. 125.*

Quæ læſio dicatur enormis?

X. Ut itaque læſio dicatur enormis & hæc læſionis querela locum habeat, jure communi non ſufficit, ſi quis rem 100 flor. valentem vendiderit 500. flor. *arg. l. 2. C. h. t.* quod neque in Cam. Imp. approbatum, Mynſ. *cent. 4. obſ. 73. n. 4.* Sed requiritur, ut læſio dimidium ejus, quod læſus dedit, vel promiſit, excedat; *d. l. 2. l. 8. C. h. t.* ut, ſi venditor rem, quæ valet 1000. flor. vendiderit 400 florenis, vel emptor 1000. flor. emerit rem, quæ tantum valet 400. fl. Sicuti enim venditor enormiter læſus dicitur, ſi non accepit dimidium juſti pretii rei, quam vendidit, *d. l. 2. & 8. C. h. t.* ita etiam emptor enormiter læſus dicitur, ſi non dimidium accepit illius pretii, quod ipſe dedit vel promiſit. Hic enim ſemper reſpiciendum eſt ad id, quod læſus dedit vel promiſit, ita, ut, ſi læſio illius dimidium excedat, ipſa dicatur enormis, & emptor atque venditor enormiter videatur læſus, ſi ejus, quod dedit vel promiſit, dimidium non accepit; Nam jura contrahentium debent eſſe æqualia, *l. 6. ff. de peric. & commod. rei vend.* Bach. *ad Treutler. d. th. 9. lit. e.* Carpz. *d. p. 2. conſt. 30. def. 8. in fin.* ibi: *Ihr koennet, wie recht, erweiſen, daß beruhrtes Gut, zur Zeit des geſchloſſenen Kauffs, nicht den halben Theil der bewilligten Kauffgelder werth geweſen, und ihr alſo mehr, dann noch einmahl ſo viel, uber den rechten Werth darfur zu geben zugeſagt.* Pinell. *d. p. 1. cap. 2. n. 7. & ſeqq.* Arumæ. *ad l. 2. C. h. t. Diſp. 1. th. 8.* C. J. A. *th. 6. in fin.* Mynſing. *d. obſerv. 73. n. 3.* Harppr. *ad d. §. ult. J. n. 76.* Rath. *de reſc. vend. aſſ. 119.* Vinn. *lib. 1. quæſt. 17. in pr.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 6. membr. 2.* Fachin. *p. 2. cap. 16.* Betold. *C. 64. n. 40. & ſeqq.*

Quomodo computanda ſit in emptore?

Quamvis ratione emptoris plurimi aliter hanc læſionem computare ſoleant, ipſumque enormiter læſum eſſe dicant, ſi læſio dimidium juſti pretii rei emptæ excedat, & ipſe dederit vel promiſerit juſtum rei pretium & ultra plus quam juſti pretii dimidiam partem, veluti ſi rem, quæ valet centum, emerit 151. flor. Atque hanc ſententiam communem & receptiſſimam eſſe tradit Pinell. *d. l. n. 5. & 6.* Scacc. *d. ampl. 10. n. 6. in fin.* Auguſt. Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 109.* Gutierr. *l. 2. pract. quæſt. 133.* quam etiam in computatione

In Jure W.

læſionis ultra tertiam partem ſequitur Jus Würtembergicum, *d. tit. 14. §. Und ſoll das. in fin.*

XI. In

XI. In quantum vero læſio dimidium excedat, quoad hanc querelam, nihil refert; ita, ut etiam ob modicum exceſſum, etiamſi à læſo acceptum uno nummo minus ſit, quam dimidium dati, tamen hæc enormis læſionis querela locum habeat, arg. *l. 2. & 8. C. h. t.* Obſt. *l. 54. ff. de contr. empt.* Reſp. Exceſſus modicus cum dimidio conjunctus, non eſt levis culpa vel minima cauſa. Mynſing. *d. obſ. 73. n. 1.* Rath. *dict. aſſert. 117.* Arumæ, *d. Diſp. 1. th. 8. in fin.* Scacc. *d. ampl. 10. n. 6.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 110.* Idem de Jure Can. tradit Fachin. *l. 2. controv. c. 25.* quem refutat Merenda, *d. c. 28. n. 11.* — *An modicus exceſſus ultra dimid. ſufficiat?*

XII. Læſio vero enormiſſima Judicis arbitrio determinatur, & talis dicitur, quando dimidium multum excedit, & læſus nec tertiam aut quartam partem ejus quod ipſe dedit, accepit, Beſold. *Conſil. Tubing. vol. 2. conſ. 65. n. 26. & 27.* vid. Auguſt. Barboſ. *d. l. n. 111.* C. Harpprecht, *C. 92. n. 120. & ſeqq. & Diſp. de tranſact. judic. §. 49.* ex qua nonnulli dolum præſumendum eſſe, ac propterea ob hanc læſionem emptionis contractum ipſo jure nullum reddi, arbitrantur. Carpz. *d. conſt. 34. def. 7. pr. & p. 1. conſt. 2. def. 8.* Verum, cum dolus ex qualitate facti, & non ex quantitate pretii æſtimetur, *l. 10. C. h. t.* neque omnis dolus emptionem ipſo jure irritam reddat; ea propter etiam ob enormiſſimam læſionem hanc querelam dari, verius eſſe exiſtimamus, arg. *l. 2. & 8. C. h. t.* Merenda, *l. 1. cap. 42. n. 5.* Zoeſ. *in comment. ad h. t. n. 5.* vid. tamen *d. Conſil. Tubing. 64. part. 2. n. 53. & ſeqq.* Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 76.* — *Læſio enormiſſima quid? An contractum nullum reddat?*

XIII. In computanda hac enormi læſione reſpiciendum eſt (1.) non ad ſingularem unius affectionem; ſed ad communem rerum æſtimationem; arg. *l. 33. pr. ff. ad Leg. Aquil. l. 63. pr. ff. ad L. Falcid. l. 12.* ibi: *Ut in foro rerum venalium diſtrahunt. C. de erog. milit. annon. Wurt. Landr. p. 2. tit. 14. §. Und ſoll.* ibi: *Dem gemeinen Werth nach.* Carpz. *d. Conſt. 34. def. 6. n. 6.* Hinc, licet ſtatim poſt venditionem perfectam, vicinus vel alius, ob ſingularem commoditatem vel affectionem, plus duplo offerret, venditor tamen propterea hanc læſionis querelam intentare non poſſet, arg. *dd. ll.* Richter. *d. p. 2. deciſ. 99. n. 139.* Valaſc. *Conſult. 43. n. 1. & 11.* ibi: *Calor unius vel alterius plus licitantis non attenditur.* Nec teſtis juſtum pretium, quod læſionis eſt menſura, probat, ſi ipſe deponat, ſe tantum pro re illa daturum fuiſſe. Valaſc. *d. Conſult. n. 13.* D. Harpprecht, *Reſp. 40. n. 108.* — *In læſione computanda reſpiciendum eſt 1. ad communem æſtimationem.*

II. Ad tempus contractus?

XIV. (II.) Reſpiciendum eſt non ad præteritum & præſens, quando agitur, ſed ad tempus contractus. *l. 4. & 8. in fin.* ibi: *Niſi minus dimidia juſti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet. C. h. t. l. 3. §. 5. ff. de jur. fiſc.* Conſt. Sereniſſ. Elect. Saxon *34. part. 2.* ibi Carpz. *def. 6. Wurt. Landr. d. tit. 14. § Und ſoll.* Richter. *d. deciſ. 99. n. 140. & ſeqq.* Mynſing. *d. obſ. 73. n. 7.* vid. Valaſc. *d. conſult. n. 28.* Quicquid itaque poſt contractum rei pretio accreſcit, vel decreſcit, illud ad emptoris lucrum vel damnum pertinet, arg *§. 3. ff. de empt. & vend.* add. Mev. *p. 2. dec. 320.* D. Harpprecht, *Reſp. 71. n. 14. & ſeqq. & Reſp. 83. n. 480. & 481.*

Licet ob temporariam cauſam rerum pretia ſunt imminuta.

XV. Neque aliud dicendum videtur, ſi ob temporariam & fortuitam cauſam, v. gr. tumultum, peſtem, famem, vel imminentis hoſtis terrorem, rerum pretia communiter decreverint; Pinell. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. ult. n. 5. & 15.* Tuld *in C. h. t. num. 2.* vid. tamen Valaſc. *d. Conſult 63. n. 25.* ne ſc. tali tempore commercia tollantur. Neque læſus videtur, qui tantilli vendidit, cum res pluris non valuerit, & tempus in pejus quoque ruere potuerit, ita, ut hic læſio dependeat ex incerto futuro eventu, quæ huic querelæ locum haud facit, arg. *d. l. 8. C. h. t.* arg. *l. 11. §. 4.* ibi: *Nec enim eventus damni reſtitutionem indulget. ff. de minor.* arg. *l. 17. & 23. C. de uſur.* vid. Tuld. *d. l.* Richt. *d. dec. 99. n. 139.* ibi: *Non eſt conſideranda læſio, quæ ex incerto eventu dependet.* Maul. *de Empt. & Vend. tit. 18 n. 33. in fin.* C. J. A *b t. 16. 4. n. 16.* Conſil Tubing *181. n. 54. & ſeq part. 4.* Non obſt. *l. 63. §. 5. ff. ad Leg. Falc.* ibi non ſtatim periculum & commodum tranſit ad hæredem; & porro taxationis, non venditionis gratia fit æſtimatio, v. Pinell *d. n. 5.* Hinc, ſi quis ſuperioribus belli temporibus, pretio ſecundum communem illius temporis æſtimationem juſto, prædium aliquod emit, licet illud hodie duplo vel triplo plus valeat, propterea tamen emptio illa reſcindi, aut hæc querela moveri nequit. Burger. *cent. 1. obſ. 27. & ſeq* Non enim verecunde in pace petitur, quod in bello repudiatur. Craverta, *part. 3. conſ. 849. n. 13.* Richter. *p. 2. dec. 99. n. 142.* D D. Harppr. *Reſp. 17. n. 76. Reſp. 71.* vid *Wurt. Ausſchreib. de d. 11. Aug. A. 1650. §. Als iſt hiemit.* ibi: *Die Zeit des Verkauffs, Vertauſch, und damahl gewveſte Æſtimation, Werth oder Unwerth der Güter beobachten.* & ſeq §. ibi: *Allein nach ſelbiger Zeit gewveſtenem Werth, hatten müſſen oder*

*wvären*

*waren verkaufft worden, ſollen billich ſein ungeändert Verbleiben darbey haben.*

XVI. (III) Ex dictis etiam infertur, hanc enormis læſionis querelam locum non habere, ſi quis partes metallicas, *Bergtheile*, pretio, eo tempore ſecundum communem æſtimationem juſto, emerit, & brevi temporis ſpatio ſummam exinde conſecutus ſit triplo majorem, per ea, quæ in ſimili caſu tradit Joh. a Sande, *lib. 3. deciſ. Friſic. tit. 4. def. 16.* Richt. *d. dec. 99. n. 14.* ubi tamen declarationem addit. Idem dicendum, ſi quis in fundo juſto pretio empto poſtea invenerit theſaurum, arg. *l. 67. ff. de R. V. l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P. l. 63. §. 1.* ibi: *Quia & theſaurus donum fortunæ creditur. ff. de A. R. D.* Quicquid non eſt pars fundi, nec venditoris, illud non auget rei pretium, nec venditor poteſt vendere; Atqui: Ergo. Quamvis autem Jus theſaurum inventum acquirendi, transtulerit, illudque ſit æſtimabile: Verum, quia incertum, eapropter conſideratur in communi æſtimatione; Pretium vero non æſtimatur ex utilitate, ſed ex communi æſtimatione; Arumæ, *l. 1. dec. & ad l. 2. C. h. t. Diſp. 3. theſ. 19.* Tuld. *in Cod. h. t. n. 7.* J. de Lugo. *de Juſtit. & Jur. diſp. 6. ſect. 11. n. 127.* v. B. Dn. Auth. *diſp. de theſ. th. 23.* Struv. *Ex. 23. th. 56.* ibiq. Müll. vel venas metallorum; Tuld. *d. l. n. 8.* Tempore enim contractus, quo venæ metallicæ latuerunt, fundus ille ſecundum communem æſtimationem non fuit pluris. Et ſi ſumptuoſam & incertam metallorum ſcrutationem deſtituiſſet ſucceſſus, detrimentum emptoris eſſet, & venditor ei ſeſe non immiſceret. vid. Tuld. *d. l.* Molin. *de J. & J. tr. 2. Diſp. 353. n. 12. & ſeqq.* Lugo. *d. num 127. & ſeq.* Hinc etiam ceſſat hæc querela, licet ipſe, qui ad dies vitæ alimenta, aut annuam præſtationem, v. gr. 800. vel 1000. fl. emit, brevi poſt diem ſuum obierit. Cum & hæc prætenſa læſio veniat ex ſecuto incerto eventu, juxta illud Horat. *lib. 4. Carm. Ode 7.*

*Quis ſcit, an adjiciant hodiernæ craſtina ſummæ*
*Tempora Dii Superi?*

Et Martial. *lib. 1. Epigr.* inquit:

*Non eſt, crede mihi, ſapientis dicere: vivam.*
*Sera nimis vita eſt craſtina, vive hodie.*

Sande, *d. lib. 3. tit. 4. def. 17.* Annæ. Robert. *lib. 4. rer. judic. c. 2.* vid. Maul. *d. tit. 12. n. 39.* Beſold. *theſ. pract. voc. Leibgeding in fin.* D.D. Harpprecht. *Reſp. 27. n. 60. & 75. Conſil. nov. 31. num. 91.*

III. Læſio, quæ venit ex incerto ſubſecuto eventu, hic non conſideratur.

De Vitalitio.

D. Weber. *in Diſſ. de contractu vitalitio cap. 1. §. 3. cap. 3. §. 2.* Hinc neque proprie læſus dicitur, cui tempore contractus de certo commodo vel damno nondum conſtabat. Conſil. Argent. *23. n. 32. vol. 2.* Etiamſi non ad vitam unius; ſed duorum vel plurium, & quidem juniorum reditus vitalis ematur; quamvis tunc modus in conſtituenda annua penſione, & ratio ætatum ſervanda. Cavendum tamen, ne pretium excedat duplum ejus, quo communiter homines ejuſdem conditionis & ætatis vitalitium comparare ſolent. Gail. *l. 2. obſ. 8.* add. D. Harpprechti *Reſp. 58.*

IV. Ad locum rei tradendæ.

XVII. (IV.) In computanda hac læſione reſpiciendum eſt ad locum rei venditæ & traditæ. per *l. 6. ff. de evict. l. 34. ff. de R. I. l. 1. pr. ff. de uſur. l. 4. §. f. ff. de public. & vectig.* Valaſc. *d. Conſult. 43. n. 6.* Gail. *d. obſ. 8. n. 5. & 6.* vid. ſupra *tit. de contrah. empt. §. 57.*

Læſio hæc req. moralis. Unde in donatione querela non habet locum.

XVIII. Præterea, ut hæc enormis læſionis querela locum inveniat, requiritur læſio non Phyſica; ſed moralis, ſive cum injuſtitia conjuncta, ultra dimidium juſti pretii. Hinc, ſi quis, cum voto exercendæ in aliquem liberalitatis, rem ſuam viliſſimo venderet precio, eidem hæc querela non competeret. arg. *l. 38. ff. de C. E. V.* Neque enim ea, quæ donata ſunt, prætextu læſionis revocari poſſunt; arg. *l. 6. & 7. C. de cond. ob cauſ.* Carpzov. *d. conſt. 34. def. 3. num. 2. & 3.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 57.* v. omnino Harpprecht. *ad d. §. ult. J. de empt. & vend. n. 185. & ſeqq.* Cæterum, ſi rem minori pretio vendens tantum dixerit: *Si pluris res valet, dono,* communis ſententia eſt, hac clauſula noſtram querelam non excludi; ſed illam adjectionem de modica tantum quantitate, *l. 192. ff. de V. S.* & ad ſecuritatem conſcientiæ ac amicitiæ, additam videri. Harppr. *d. l. n. 218. & ſeq.* Richter. *d. part. 2. dec. 99. n. 128.* Barboſ. *d. l. n. 58.* vid. Tuld. *d. l. n. 9.* D. Harpprecht. *in Diſſ. de vendit. gratioſa th. 18. & ſeqq. & §. 68.*

An qui ſciens verum rei pretium, de læſione queri poſſit?

XIX. Ex dictis etiam infertur, eum, qui ſciens verum rei pretium, minoris vel majoris vendidit vel emit, de læſione queri non poſſe. Cum injuria ſive iniquitas nulla ſit contra ſcientem & conſentientem; *l. 53. 154. ff. de R. J. l. 1. §. 5. ff. de inj. arg. l. 27. C. de evict. l. 9. in f. C. de act. empt. l. 43. §. 1. l. 57. §. 2. ff. de contr. empt.* Et hic quoque donaſſe videtur: arg. *l. 53. ff. de R. J.* Bach. *ad Tr. d. diſſ. 2. th. 10. lit. e.*

*lit. e.* Carpzov *d. def. 2. n. 4 & ſeqq.* Vinn. *lib. 1. quæſt. 15.* Richter. *d. p. 2. deciſ. 99. n. 66.* Tulden. *n. 5.* Arumæ. *ad l. 2. C. h. t. Diſp. 2. th. 11.* Harpprecht. *d. l. n. 126. & ſeqq.* Struv. *Exerc. 23. th. 58.* Dn. à Lyncker. *deciſ. 926. & Reſol. 372. 458. & 535.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 71. n. 60. & 176. cum ſeqq. & C. 34. n. 377.* modo hoc citra neceſſitatem factum ſit. arg. *l. 18. in fin. ff. de adim. & transf. leg.* Merend. *l. 1. controv. c. 34. n. 9.* Richter. *d. dec. 99. n. 72.* Barboſ. *d. l. n. 52. in fin.* Zoeſ. *h. t. n. 8. in fin.*

XX. Hæc ipſa autem ſcientia, etiam venditoris, ab allegante eſt probanda. D. Harpprecht. *C. 30. n. 109.* Licet enim communiter dicatur, quod quilibet vires patrimonii & rei familiaris ſcire præſumatur; per *l. 15. Cod. h. t.* Maſc. *de prob. concl. 737.* vid. tamen Merend. *d. l. 1. controv. cap. 41.* attamen, cum nemo ſuum jactare præſumatur, *l. 25. ff. de probat.* rerumque pretia diverſis temporibus & locis diverſa eſſe ſoleant; nec omnes omnium rerum valorem, ſed illarum tantum artifices & periti æſtimatores intelligant; atque ex his & aliis cauſis non raro contingat, ut quis verum rei ſuæ pretium ignoret; Merenda, *d. l.* eapropter ultra dimidium læſus potius ex ignorantia contraxiſſe, quam verum rei pretium ſciviſſe, & ſciens ſuum jactaſſe præſumitur; quæ præſumptio transfert onus probandi in adverſarium, qui in hac ſcientia ſuam fundat intentionem. Harpprecht. *ad §. fin. n. 89. & 158.* Brandis, *d. tr. concl. 76.* Neque ex eo, quod quis eſt ſagax, prudens & induſtrius, ſtatim hac querela excluditur. Arumæ. *ad d. l. 2. Diſp. 2. th. 12.* Vinn. *dict. quæſt. 56. in fin.* vid. Barboſ. *d. l. n. 52.* & omnino Brandis, *concl. 79.* Nec clauſula hæc addita: *Ex certa ſcientia, non per errorem.* Pinellus, *ad d. l. 2. p. 1. c. n. 23.* vid. D. D. Schweder. *in Diſp. ad L. 3. C. commun. utriusque jud. §. 23.*

An ſcientia ab allegante probanda ſit

XXI. Ex eadem ratione, quod ſcilicet hic requiratur læſio moralis & injuſta, hoc quoque probatur, quod, ſi teſtator certo pretio, licet modico, rem aliquam certæ perſonæ vendere mandaverit, hæc tamen querela non locum habeat. Hæres ſiquidem, qui defuncti voluntatem, quam hæreditatem adeundo agnovit, debito modo implet, fruſtra de injuria & iniquitate conqueritur. Pinell. *d. p. 1. c. 11. num. 19.* Merend. *d. lib. 1. controv. c. 35. n. 6.* Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. num. 62.* ubi hoc etiam obtinere refert, ſi hæres rem

Hæres à teſtatore rem minori pretio vendere juſſus, an de læſione queri poſſit

certam à certa perſona, pro certo pretio, ſpeciali juſſu defuncti, emerit.

Qui læſionem probare debeat?

XXII. Hanc autem enormem læſionem, propter quam hæc datur querela, cum ſuis requiſitis probare debet is, qui in illa, ſive agendo, ſive excipiendo, ſuam fundat intentionem, arg. *l. 3. C. de in integr. reſtit. l. 2. l. 19. pr. ff. de prob.* quod præjudicio confirmat Carpz. *d. p. 2. conſt. 34. def. 6.* D. Harpprecht. *Reſp. 58. n. 15. & Reſp. 71. n. 22. & ſeq.* vid. omnino Brandis, *concluſ. 115. cum mult. ſeqq.* & quidem vel per probos & peritos rerum æſtimatores, qui reſpicere debent ad annuos reditus, item ad quantitatem, qualitatem & raritatem, *l. 16. C. h. t.* ſupra *ad tit. de contrah. empt. d. §. 57.* Pinellus. *p. 3. cap. ult. n. 2. & ſeqq.* Bachov. *d. Diſp. 2. th. 10. lit. C.* vid. Sande, *lib. 3. deciſ. Friſic. t. 4. def. 36. in fin.* Richter. *de dec. 99. n. 153.* Stryk. *in uſu moderno §. 14. h. t.* vel per teſtes, Carpz. *d. def. 6.* Richt. *d. l. n. 150.* Pinell. *d. c. ult. n. 8. & ſeqq.* aut per inſtrumenta, Richt. *d. l. n. 163.* Barb. *d. l. n. 149. & ſeqq.* Contrarium quidem putat Mejer. in C. J. A. *h. t. th. 12.* Verum, ſi inſtrumentum contineat, quod res v. gr. ejuſdem quantitatis, fundus ejuſdem qualitatis, in eodem loco ſitus, eodem tempore publice peritis æſtimatoribus duplo plus æſtimatus fuerit, quam fuit venditus: Aut ſi inſtrumenta plura (quot vero ſufficiant, judicis relinq. arbitrio; Barboſ. *d. l.*) producantur, quod res ejuſdem bonitatis, qualitatis & quantitatis eodem tempore communiter pluris duplo vendita, vel minoris dimidio empta fuerit. Atque ſic ex inſtrumento non tantum probari poteſt pretium conventum; ſed & pretium juſtum ac verum. Interdum hæc læſionis determinatio etiam committitur conſcientiæ adverſarii, eique juramentum defertur. Richter. *d. l. n. 155. & ſeqq.* modo præſtitum effectum operetur. Otioſo enim & fruſtraneo juramento nemo prægravandus per *l. 14. §. 1. ff. ut legat. ſive fideic. ſerv. cauſ. cav.* Plura de hujus læſionis probatione, quæ utplurimum eſt difficilis, tradit Pinell. *d. part. 3. cap. ult.* Arumæ. *ad d. l. 2. Diſp. 4. th. 30.* Valaſc. *d. Conſult. 43. & ſeqq. 44.* Molin. *de J. & J. tract. 2. diſp. 349. n. 3.* Prukm. *vol. 1. C. 30.* vid. ſupra *d. tit. de contrah. empt. d. §. 57.*

Quomodo? per æſtimatores?

Teſtes? Inſtrumenta?

Juramentum?

Subj. Act.

XXIII. Competit hæc querela non tantum venditori enormiter læſo, & ejus hæredi, de quibus Impp. conſulti expreſſe reſcripſerunt

pſerunt *in l. 2. C. h. t.* ſed ob æqualitatem & identitatis rationem ſecundum communem & veriorem ſententiam, etiam emptori; An emptori competat arg. *d. l. 2. t. t. quod quisque jur. l. 32. pr. ff. ad L. Aquil. Wirt. Landr. p. 2. t. 14. §. Und ſo.* Nam quicquid venditori non ex ſingulari ratione; ſed ex communi æquitate conceſſum eſt, illud emptori haud eſt denegandum; & ſic jura contrahentium ex natura correlatorum æqualia eſſe debent; Imo majori humanitate dignus videtur emptor; qui probabiliter alterius rei qualitatem, bonitatem & æſtimationem ignoravit, & facilius lædi potuit; in alieni autem facti ignorantia tolerabilis error eſt. *l. 5. §. 1. ff. pro ſuo.* Obj. 1 Lex nova Obj. correctoria non eſt extendenda, ne quidem ob eandem rationem. Reſp. R. Niſi res redeat ad cauſam naturalem & Jus antiquiſſimum. Obj. 2. Obj. Venditorem plerumque ex neceſſitate, Emptorem vero ultro ex calliditate accedere ad contrahendum. Reſp. Incertas eſſe has con- Reſp. jecturas; imo & in venditore quoque eſſe lucri & carius vendendi votum. *l. 8. C. h. t.* Neque autem hic ſpectantur contrahentium fortunæ; ſed in emptione venditione contingens læſio. Et qua neceſſitate quis ſubinde vendere, eadem etiam aliquando emere cogitur. Mynſ. *d. cent. 4. obſ. 73. n. 3.* Carpz. *d. conſt. 34. def. 8.* Richter. *d. dec. 99. n. 31. & ſeqq.* Sande, *d. t. 4. def. 13.* Arumæ. *ad l. 2. C. h. t. Diſp. 1. th. 7.* Tuld. *in C. h. t. n. 9.* Bachov. *d. l. th. 9. lit. d.* Gœhauſ. *d. part. 3. peric. Acad. q. 25.* Diſſ. Cujac. *in obſ. 18.* Ant. Faber. *decad. 8. err. 7.* Bacquet. *du droiƐt d'Aubaine. c. 21. num. 24.* Imo etiam retrahenti, qui, vigore juris [Greek word], rem ab emptore immenſo pretio revocat, hoc remedium tribuendum eſſe, maxime cum hic non ſua voluntate pretium immodicum conſtituerit, poſt Obrecht. tradit Mejer. in C. J A. *h. t. th. 4.* v. omnino Berlich. *p. 1. dec 52.* Brunnem. *ad l. 8. §. 8. ff. de inoff. teſt.* D. Frommann. *in diſp. de retractu Jur. Wurtemb. §. 15. & 72.*

XXIV. Præterea hæc querela recte quoque ex eadem finali An Locatori & Conductori (ne læſio negotiativa in infinitum ſit licita) & diſpoſitiva ratione conceditur Locatori & Conductori, ſi, attenta conſueta mercede, minoris dimidia res locetur, vel ultra duplum conducatur. arg. *pr. J. de locat. cond. l. 2. pr. ff. eod.* junct. *l. 32. pr ff. ad L. Aq l. 10. & ſeqq. ff. de legib.* Nam quicquid ob humanitatem & æquitatem in venditione conſtitutum, illud locum quoque habet in locatione, utpote in qua eadem humanitatis ratio & æquitas militat. *l. 19. & 20. ff.*

Obj. Reſp. *20 ff. de A. E. V.* Obj. (1.) Locationem plerumque fieri ad modicum tempus. E. læſionem non adeſſe magnam. R. Sufficere, aliquem ultra dimidium læſum eſſe. (2) Quia lex nova correctoria non extendenda. v. *§. præced.* (3) Alternativam petitionem hic locum non habere Reſpond. Neg. Arumæ *dict. loc. Diſp. 5. theſ. 15.* Carpz. *d. conſt. 34 def. 10.* & *l. 5. reſp. 55. n. 6. & ſeqq.* Vinc. Carocc. *tr. de loc. & cond. part. 1. q. de reſtitud. loc. 70. n. 2.* Pinell. *d. part. 1. c. 3. n. 17. & ſeq.* Bach. *d. Diſp. th. 11. lit. a.* & ibi Gœhauſ. *in ſua neceſſ. inform.* Harpr. *ad d. §. ſ. J. de empt. vend. n. 158. & ſeqq.* Richt. *d. dec. 99. n. 41. & ſeqq.* vid. Panchm. *l. 1. q. 1. n. 13.* ubi oſtendit, hoc remedium differre ab eo, de quo *in l. 25. ff. locat.* Merend. *p. 1. c. 42. num. 17. & ſeq.* quod ipſum etiam in locatoribus operarum, v. gr. architectis, fabris, lignariis, & ſimilibus admittit Carocc. *d. q. 70. n. 4. & 5.* Arumæ. *d. th. 15. in fin.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 7. h. t.* Obſt. præſumpta ſcientia & culpæ ignorantiæ. Reſpond. Quod læſio præſumptam ſcientiam, & culpa minime hanc querelam excludat, quia facti eſt, quæ prudentiſſimos fallere poteſt. Diſſentit Gutierrez. *lib. 2. pract. quæſt. 144.* & alii citati à Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 26.*

An & aliis ſimilibus? Permutantibus quoque & ſimilibus, qui duplo plus dederunt, quam acceperunt, aut dimidio minus acceperunt, quam dederunt, hanc querelam competere, *ex ſeqq.* apparebit.

An Tertio qui læſus non eſt? Tertius vero, qui ipſe enormiter non eſt læſus, neque ita læſo ſucceſſit, ob alterius læſionem neque excipiendo regulariter hanc querelam movere poteſt, per ea, quæ tradit Richter. *d. p. 2. dec. 99 n. 75. & ſeq.* vid. tamen Gerard. Maynard. *lib. 5. deciſ. 204. n. 47.* Struv. *Exercit. 23. th. 91* ibique Müller.

Subj. Paſſ. XXV. Competit hæc læſionis querela adverſus illos, a quibus quis dicto modo eſt læſus, illorumque hæredes, v. gr. venditori læſo contra emptorem, ejusque hæredes, emptori læſo contra venditorem, ejusque hæredes. arg. *l. 59. ff. de O. & A.*

An etiam adv. emptorem, qui rem emptam iterum alienavit? XXVI. Et poteſt emptor, qui minoris dimidio juſti pretii emit, à venditore hac querela conveniri, etiamſi ipſe rem emptam iterum alienaverit. Nam in actionibus perſonalibus non conſideratur, quis poſſideat, & ſibi imputet emptor, qui proprio facto rei reſtituendæ facultatem ſibi ademit. Neque talis impotentia rem præſtandi, in perſona conventi, jus agentis mutat aut tollit. Et ſi aliter diceremus, faciliime hoc remedium eluderetur. Bachovius *d. th. 11. lit. g.* arg.

arg. *§. 1. J. de act.* Merenda, *c. 44. n. 2.* Molin. *d. Diſp. 349. num. 4.* Pinellus. *d. p. 2 c. 1 num. 29.* Maul. *de empt. vend. d. tit. 12. num. 60.* Richter. *d. dec. num. 72.* Nec aliud dicendum videtur, licet res apud tertium perierit, quoniam rei interitus non tollit actionem venditori competentem; vid. tamen Pinellus, *d. c. 1. n. 35.* Gutierrez. *d. l. 1. pract. quaſt. 136. num. 8.* Barboſ. *d. l. num. 146. & ſeq.*

XXVII. Cæterum, ſi penes ipſum emptorem periiſſet, diſtinguunt communiter Dd. an emptoris facto vel culpa, aut poſt ejus moram hoc acciderit, an vero res caſu perierit, nulla emptoris culpa vel mora præcedente. Priori in caſu emptor omnino tenetur. arg. *L. 23. l. 82 §. 1. l. 91. §. 2. ff. de V. O.* Culpa enim & mora perpetuat obligationem, & licet quis ſua culpa amiſerit facultatem rem debitam reſtituendi, propterea tamen non liberatur. Rath. *de reſcind. vend. aſſert. 120. num. 1. lit. a.* Molin. *d. Diſp. 349. num. 4.* ibi: *Quando emptor ſua ſponte rem conſumpſit.* Arumæ. *d. Diſp. 4. th. 25. in fin.* Aug. Barboſ. *d. l. n. 145. & 148.* Non obſt. *L. 18. §. 1. verſ. Quia in rerum ipſius adminiſtratione non erat ab eo culpa exigenda. ff. ſolut. matrim. l. 25. §. 11. ff. de H. P.* Dn. Struv. *exercit. 23. th. 90.*

Quid ſi res ap. emptorem perierit

Diſtingu.

An ejus culpa

XXVIII. Poſteriori vero in caſu emptorem à venditore ad juſti pretii ſupplementum conveniri poſſe, Dd. communiter negant per *l. 12. §. 1. ff. de jur. dot. l. 91. §. 3. in fin. ff. de V. O. L. 14. §. 1. ff. depoſ. l. 125 ff. de R. I. l. 4. C. de emancip. l. 52. §. f. ff. ad Leg. Aquil. l. 36. §. f. ff. de leg. 1. l. 26. §. 4. ff. de nox. act. l. 1. §. f. ff. ſi cui plus quam per Leg. Falc. l. 61. pr. ff. de furt.* Richter. *d. dec. n. 108. & ſeqq.* Harppr. *d. l. n. 212. & ſeqq.* Rath. *d. aſſert. 120.* Pinellus, *d. tract. p. 2. c. 1. n. 36. & 37* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 140. & ſeqq.* Gutierrez. *d. quaſt. pract. 136.* Bachov. *d. Diſp. 2. th. 10. lit. b.* Alexand. Trentacinq. *l. 3. t. de ſolut. reſol. 11. n. 13. verſ. Quarto non procedit.* D. Coccej. *in Diſp. de elect. rei conventi ex enormi læſione, ſect. 2. §. 5. & ſeqq.* D. Böhmer. *in Diſp. de libell. alternativ. c. 3. §. 4.* Beyer. *poſ. 21. & ſeqq. h. t.* Verum, cum hodie ea ſit emptionis natura, (v. Frantzk. *in Comment. ad t. de contrah. empt. num. 326.* Bach. *d. th. 10. lit. b. vers. Niſi quis dixerit.* ibi: *Ex natura, quam à Lege habet*) & in id etiam contrahentes tacite conſentire cenſeantur, ut, venditore enormiter læſo, emptor obligetur vel ad pretium juſtum ſupplendum, vel ad rem reſtituen-

vel caſu fortuito?

Reſp.

tuendam; *l. 2. C. h. t. & c. 3. x. de empt. vend.* & ad hoc etiam venditori læſo actio contra emptorem competat: Venditor vero propter interitum rei venditæ, maxime poſt traditionem ejus contingentem, actionem contra emptorem ſibi c·mpe·entem non amittat; *§ 3. J. de empt.* nec debitor ad duo alternative obligatus, per unius rei interitum, liberetur, *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 10. §. 6 ff. de jur. dot. l. 95. pr. & §. 1. ff. de ſolut.* & textus ſupra adducti de diverſis & ſingularibus caſibus loquantur; proinde non ſine rationibus à priori ſententia recedere videntur, poſt Abb. Panorm & alios, Merenda *l. 1 controv. c. 44.* & Mæſtert. *in var. tr. h. t. q. 6.* & Reſp. ad Obſt. *L. 12. §. 1.* ibi eſſe ſingulare, & jus benignitate temperari inter virum & uxorem, quod vinculum matrimonii ſuo jure poſtulat. Ad *l. 91. §. 3. & l. 14 §. 1.* eas loq. de caſu, ubi res in ſpecie debita. & ita porro. Ubi E. res in ſpecie & unice, non alternative debetur, uti hic *l. 2. C h. t.* ibi, ſi caſu perierit, liberatur debitor. vid. *d. d. ll.*

Reſp. ad LL. Obj.

XXIX. Si, emptore læſo, res apud illum eſſe deſierit, etiam diſtinguend. eſt: An hoc emptoris facto vel culpa, an vero caſu, & citra illius culpam acciderit. Priori in caſu, quamvis emptor actionem ſuam contra venditorem retineat; (quod enim hoc ipſo d. actio ipſo jure extinguatur, nec lege, nec certa & firma juris ratione probatur) quia tamen venditor electionem habet, an, quod ſupra juſtum rei pretium accepit, reddere, an vero rem accipere, & omne, quod accepit, reſtituere velit, neque, ſi poſterius elegerit, ipſe pretium reddere tenetur prius, quam emptor rem ipſi reſtituerit; *l. 2. Cod h. t.* arg. *L. 13. §. 8 ff. de A. E. V.* proinde ipſe emptorem hoc in caſu dicta exceptione jure repellere poteſt. Licet enim emptor non habeat facultatem rem reſtituendi; quia tamen illam ſuo facto vel culpa amiſit, durat illius obligatio. *l. 23. l. 91. § 3. de V. O.* Conſentit in effectu Pinellus, *d. c. 1. n. 29. in fin.* Mæſtert, *d. q. 6.* v. Barboſ. *d. l. n. 139.*

An adv. venditorem competat, ſi emptor læſus rem habere deſierit? Diſting. An culpâ

vel caſu?

XXX. Poſteriori in caſu, cum emptori dicta exceptio rei prius reſtituendæ non obſtet, ipſe ſiquidem per caſualem interitum rei in eum caſum debitæ liberatur; *d. l. 23.* (ſic venditori pretium petenti obſtat exceptio rei nondum traditæ; *d. l. 13. §. 8.* verum, ſi res perierit caſu, non amplius obſtat *l. 5 C. de per. & commod. rei vend. §. 3. I. de empt.*) ea propter a venditore jure petitur reſtitutio ejus, quod plus juſto pretio accepit. Quandocunque enim debitor ad duo alternative obligatus caſu fortuito unum eligere impeditur, tunc ab ipſo

jure

jure peti poteſt alterum; *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. in f. ff. de jur. dot. l. 95. pr. & §. 1 ff. de ſolut.* neque enim per caſum jus amittere debet, qui culpa caret; Et cum emptor hic certet de damno vitando, afflicto non eſt addenda afflictio, venditori hoc in caſu ſatis eſſe debet, quod ipſe pro re empta verum ejus pretium retineat. Covarr. *l. 2. var. reſ. c. 4. in fin.* Pinell. *d. c. 1. n. 39.* Richt. *d. l. n. 125. & ſeq.* Bach. *d. th. 10. lit. b* Zoeſ. *in Comm. a. h. t. n. 30.* D. Coccej *de elect. rei conv. ex enorm. laeſ. 28.* v. Gotiert *l. 2. pr. act. q. 137.* Diſſ. Mæſt. *d. q. 6. in fin.* & alii citati à Barboſa, *ad d. l. 2. C. h. t. n. 41.* & tradit Mæſtert. in Hiſpania contrarium conſtitutum, unde multi JCti Hiſpani contrarium quoque defendunt; ſed propter Legem Hiſpan. Obj. 1. Poſt emptionem perfectam rem perire emptori. Reſp. Inde non ſeq. E. qui enormiter læſus, non poteſt repetere, quod ſupra juſtum ſolutum O·j 2. Venditori competere debere electionem. Reſp. Modo caſu non impediatur. Obj. 1. Reſp. Obj. 2. Reſp.

XXXI. Illud certum, quod venditori enormiter læſo contra tertium rei venditæ poſſeſſorem, & ſingularem emptoris ſucceſſorem, qui ſcil. ex titulo ſingulari rem illam ab emptore accepit, hæc querela non competat. Natura enim actionis perſonalis, quæ hoc caſu competit, hoc ipſum non permittit. Quæcunque autem actio eſt perſonalis, illa contra tertium poſſeſſorem non competit, neque ex natura actionis neque ſpeciali jure. *§. 1. J. de act. l. 1. §. 16.* ibi: *Neque enim perſonalis actio fundum ſequitur. ff. ad SCtum Trebell.* arg. *l. 10. C. h. t. l. f. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 15. C. de donat.* Pinell. *d. c. 1. n. 32.* Fachin. *2. c. 15.* Richt. *d. dec. 99. n. 73. & ſeqq.* Bach. *d. Diſp. 2. th. 11. lit. g.* An h. querela competat contra tertium poſſeſſorem? Neg.

XXXII. Excipiunt quidem ab hac regula Dd. varios caſus: ut ſi tertius poſſeſſor titulo lucrativo, vel pariter vili pretio rem acquiſiverit, Tuld. *in C. h. t. n. 8. in fin.* vel prior emptor non ſolvendo exiſtat, Tuld. *d. l.* aut læſio enormiſſima ſit, Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 138* Joh. Voet. *n. 6. h. t.* D. Frommann. *de act. distr. & rotiv. th. 19 & 27.* de quibus tamen etiam diverſæ ſunt Ddrum ſententiæ. Tuld. dd. cauſas accipit ſeparatim; alii tres priores conjungunt. vid. Barboſ. *d. l. 134. & ſeqq.* Berlich *p. 1. deciſ. 153.* Pinell. Fachin. Bachov. *dd. ll.* Verum, cum in hiſce quoque caſibus obſtet natura actionis perſonalis, & deficiat ſpecialis juris diſpoſitio, quæ hanc actionem adverſus tertium poſſeſſorem concedat, proinde de jure verius eſſe videtur, quod hæc querela nec in prædictis caſibus contra Vtrum excipiantur.

tertium intentari poſſit. Merenda, *l. b. 1. controv. 9. c. 43.* D. Bardili, *Diſſ. de ſucceſſ. ſingul. an & quatenus act. perſon. teneatur, cap. 4. §. 4. & cap. 5. §. 11.* Non obſt. *l. 13. §. 1. ff. de minor.* quod argumentum vitro fragilius dicitur. loq. enim *d. l.* de reſtit. in integr. Non obſt. *l. 67. ff. de C. E. V.* loq. enim de cauſa, quæ rem afficit, non quæ perſonam tantum adſtringit, *l. 5. §. 1. ff. d. t.* vid. Merenda, *d. l.* Harpprecht, *ad d. §. 5. J. de empt. n. 207. & ſeqq.* Nec porro: Quod reſoluto jure dantis, &c. is. Hoc tunc demum procedere, ubi ab initio in aliquem dominium vel aliud jus translatum cum hac conditione & qualitate, ut, aliquo facto, vel non facto, jus reſolvatur; vid. Bach. *d. l.* Nec *l. 94. §. 1. ff. de leg. 1.* quæ loq. de venditione, ex qua hæreditas, & ſic univerſitas in alium translata; item de fideicommiſſ. & ultima voluntate; Quia autem hoc ſingulare, ideo non eſt extendendum. Si tamen emptor in fraudem læſi venditoris rem alienaverit, non noſtra competit actio, etiamſi emptor particeps eſſet fraudis; ſed ſuccurritur venditori ex Edicto de his, quæ in fraudem creditorum geſta fuerunt, *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.* & quidem ſecundum illius edicti vim & naturam; ita, ut diſting. inter titulum lucrativum & oneroſum, & venditor fraudis particeps ſit, an non? Merend. *d. c. 43. n. 14. & 15.*

Obj. Deſſ.

XXXIII. Locum autem habet hæc enormis læſionis querela præcipue in Emptione & venditione, de qua Imperatores expreſſe loquuntur in *l. 2. C. h. t.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. h. t.* D. D. Graff. *de modo & jure taxandi juriſdictionem p. 2. §. 7. & 17.* etiamſi ipſa in ſtipulationem fuerit deducta. Stipulatio enim non plane perimit priorem contractum, & ipſa primordialis cauſa, ex qua ſtipulatio interponitur, inſpicienda eſt, *l. 5. pr.* ibi: *Pendent ex negotio contracto. ff. de V. O.* arg. *l. 3. ff. h. t. l. 35. §. 2. ff. de V. O.* Bach. *d. vol. 2. Diſſ. 2. th. 10. lit. a.* & *th. 11. lit. e.* Trentac. *lib. 3. tit. de E. V. reſ. 3. n. 9.* Pinellus, *ad l. 2. C. h. t. p. 1. c. 3. n. 11. & 12.* Limit. tamen Brandis, niſi novandi animo ſtipulatio expreſſe adjecta ſit, *d. tr. concluſ. 36.* aut Actis publicis inſinuata. Beſold. *ad J. Pr. W. Diſſ. 2. th. 63.* Nam *d. l. 2. C. h. t.* non diſtinguit, nec illa inſinuatio excludit læſionem, ceu cauſam hujus querelæ, dum inprimis fiat propterea, ut publice conſtet de rerum poſſeſſoribus & dominis: Aut prævio Judicis decreto permiſſa. Judex enim hic non cognoſcit de rei æſtimatione & vero ejus pretio; ſed tantum de cauſa alienationis faciem-

Objectum in Negot.

An locum habeat in emptione in ſtipulat. deducta?

aut Actis inſinuata?

a Decreto Judicis permiſſa?

ciendæ; vid. *l. 7. C. de ſentent. & interlocut.* in quaſi quis poſtea enormiter læſus evidenter probatur, neque expreſſa Legis diſpoſitio, neque firma juris adeſt ratio, quæ noſtram in humanitate & æquitate fundatam querelam excludat. Obj. Præſentiam Judicis excludere omnem fraudis præſumptionem. Reſp. Contraria probatione illam elidi præſumptionem; Et quod etiam interdum, decreto interveniente, quis lædatur, probatur, *l. 11. C. de præd. & al. reb. minor.* Judicis ergo authoritas haud operari debet extra ea, de quibus ipſe cognovit. Gœhauſ. *d. part. 3. peric. Acad. q. 23.* Pinellus, *p. 2. c. 3. n. 21. & ſeq.* Merenda, *lib. 1. c. 34. n. 3.* Harppr. *n. 233. & ſeqq.* Simoncell. *de decret. lib. 3. tit. 7. n. 4.* Fachin. *2. c. 20. verſ. Altera eſt controverſia.* Bach. *d. th. 10. lit. a.* Sande, *d. l. 3. t. 4. def. 12.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 11.* Trentacinq. *d. reſol. 3. n. 5.* ubi ab hac ſententia neque in conſulendo, neque in judicando, recedendum eſſe arbitratur. Struv. *Exerc. 23. th. 29.* ibique Muller. vid. Maul. *d. tr. de empt. l. 12. n. 6.* Beyer. *poſ. 25. h. t.* Non obſt. *l. 1. C. de præd. decur.* ibi enim Prætor de quantitate pretii cognovit, nec excluditur prætenſio læſionis circa rei æſtimationem; ſed circa ipſam venditionem, ut neque emptor, neque venditor ad contrahendum ſe dolo inductum, vel potentia oppreſſum conqueri poſſit. Bachov. *d. l.* vid. Pinell. Harppr. Fachin. *dd. ll.* Idem dicendum eſſe videtur, ſi emptio jam contracta ad petitionem partium ſimpliciter fuerit confirmata, nulla, vel non de ipſa rei æſtimatione; ſed ſuper alia circumſtantia, cauſæ cognitione interveniente; vid. *d. l. 7. C. de ſent. & inter loc.* Pinellus, *d. l. n. 23.* quamvis plurimi ab hac ſententia recedant, & omne Judicis decretum, omnemque ejus confirmationem hanc querelam excludere exiſtiment. Gail. *l. 2. obſ. 1. n. 9. & 10.* Carpzov. *l. 5. reſp. 34.* Arumæ. *ad l. 2. C. h. t. Diſp. 3. th. 18.* Ant. Gabriel. *lib. 3. commun. concl. tit. de empt. concl. 1. n. 57.* Obj. Reſp.

XXXIV. De Venditione ſub haſta publice facta non minor eſt controverſia. Affirmativam, ut communem & veriorem, ſequuntur & defendunt Arumæ. *d. Diſp. 3. th. 18. fere in fin.* Harpprecht, *ad d. § f. n. 239. & ſeqq.* Trentacinq. *d. reſ. n. 4.* Brandis, *d. concl. 34.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 9.* Carpz. *d. conſt. 34. d. 13.* D. Graſs. *de modo & jur. taxandi juriſd. p. 2. § 13. & 17.* Verum, cum illud juſtum & verum rei pretium eſſe cenſeatur, quod populo ad licitationem admiſſo fuit conſtitutum, nec ultra dimidium læſus videatur, qui ha- An in venditione ſub haſta?

 bet

bet pretium, quantum, omnibus ad licitandum admiſſis, conſequi ſummam potuit, arg. *l. 33 pr. ff. ad Leg. Aquil. l. 1. §. 16. ff. ad SCt. Tertull. l. 18. §. 5. ff. de mort. cauſ. don.* & talis venditio perpetuam firmitatem habere dicatur; *l. ult. C. ſi propt. publ. penſ.* vid. *l. 5. C. de fid. & jur. haſt. fiſc. l. 8. C. de remiſſ. pign.* proinde multi in tali venditione hanc querelam regulariter locum habere negant. Carpz. *lib. 4. reſp. 1.* Berlich. *p. 1. deciſ. 120.* Tulden. *in C. h. t. n. 11.* J. O. Tabor. *de fid. & jur. haſt. th. 31.* Non obſt. *l. 16. C. h. t.* ubi de doloſa venditione: & *l. 9. ff. h. t.* ubi de indemnitate fiſci, & de caſu, quo debitum fiſcale in totum non eſt ſolutum, agitur; vid. Tabor. *d. l. th. 29.* niſi fraus licitatoris interveniſſe probetur. Tab. *th. 30.* Carpzov. *d. l.* Richter. *d. deciſ. 99. n. 100.* Zoeſ. *h. t. num. 25.* vid. Lud. Poſt. *de ſubhaſt. inſpect. 49.* Joh. Philippi, *de ſubhaſt. at. c. 4. num. 22.* ubi plura Dnn. Lipſienſium præjudicia. D. Mencken. *Diſp. de reſciſſ. vendit. ſub haſta publ. facta.* Struv. *Exerc. 23. th. 89* ibique Müller. Joh. Schilter. *Exerc. 9. §. 20.* Stryk. *in uſu mod. §. 5. &* Beyerus, *poſ. 26. & lit. x. h. t.*

*An in venditione rei mobilis?*

XXXV. Illud nihil refert, emptio ſive ſit rei mobilis, ſive immobilis; in utraque enim eadem pugnat humanitatis & æquitatis ratio, quæ dictitat, ne tam immodica læſione alter contrahentium prægravetur. Neque Impp. de fundo, de quo conſulti erant *in l. 2. & l. 8. C. h. t.* reſcribentes, tam ad rei qualitatem, quam ad læſionis quantitatem reſpexerunt. Arumæ. *ad l. 2. C. h. t. Diſp. 1. th. 8.* Harpprecht. *n. 117. & ſeqq.* Carpz. *d. p. 2. conſt. 34. def. 8. n. 2.* Tulden. *in C. h. t. n. 1.* ubi hodie de conſuetudine (ſcil. quorundam locorum) hanc querelam tantum in immobilibus & mobilibus pretioſis locum habere tradit.

*An in venditione rer. futurar. & ſpei?*

XXXVI. Præterea nec illud refert, res præſentes, ſive futuræ, aut illarum ſpes, fuerint venditæ; Spes enim æſtimatur: *l. 25. ff. fam. erciſc. l. 73. §. 1. ff. ad L. Falcid.* modo læſio enormis non ex futuro eventu; ſed ex communi æſtimatione, quæ fuit tempore contractus, computetur. Barboſ. *n. 8. & 43.* Sigiſm. Scacc. *de Commerc. §. 1. q. 7. part. 2. ampl. 10. n. 5.* Lud. Schrader. *de jur. incorpor. §. 1. n. 13. & ſeq.* vid. Barb. *n. 46.* & Gail. *l. 2. obſ. 8. n. 4. in fin.* ubi tradit, cavendum, ne interveniat deceptio ultra dimidium juſti pretii, quia tali in caſu, in foro conſcientiæ, ad reſtitutionem quis teneatur.

XXXVII.

XXXVII. Ad illarum rerum venditionem, quæ legale, hoc eſt, legibus definitum habeant pretium, hæc enormis læſionis querela pertinere non videtur, cum in illis omnis exceſſus ſit prohibitus, ita, ut de eo agi poſſit, vid. Frider Martini, *de jur. cenſ. c. 5. n. 14. & ſeqq. & c. 8 n. 92. & ſeqq.* Barboſ. *n. 103.* vid. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 55. & ſeq.* Verum, cum hoc ipſum procedat tantum ratione illius, in cujus favorem pretium lege eſt determinatum; reſpectu vero alterius etiam legale pretium latitudinem admittat; vid. *d. §. 55. & ſeq.* proinde etiam in hiſce, quamvis raro hoc remedium locum invenire poterit, v. gr. ſi quis verum annuorum redituum pretium ignorans, jus duos annuos fl. exigendi emerit 90. aut 100. florenis. Beſold. *C. 53. n. 99. & ſeqq.*

Rerum, quæ legale habent pretium.

XXXVIII. In hæreditatis venditione hanc querelam ceſſare, decidit Sande, *d. lib. 3. decıſ. Friſic. t. 4. def. 15.* per *l. 14. §. 1. ff. de H. vel A. V.* & Gerard. Maynard. *lib. 3. dec. 63.* quod tamen ex ratione juris ſimpliciter negandum haud videtur. Quid enim, ſi quis hæreditatem ſibi delatam communiter mille flor. æſtimatam vendiderit 200. vel 300. flor. aut ſecundum communem æſtimationem 300. valentem emerit 1000. fl. nulla adeſt ratio vel legis diſpoſitio, quæ hoc caſu hanc querelam excludat. vid. Böhmer. *n. 2.* Huber. *§. 3. h. t.* Et quantum *ad d. l. 14. §. 1.* ex qua concludunt: Ubi quis non tenetur præſtare certam quantitatem, ibi non locum habet hoc remedium. Sed ſubſumendum: Atqui in locatione, in emptione hoc rerum futurarum non præſtanda certa quantitas, nec intereſt, quantum natum, captum vel extractum. Ergo Concluſio eſt falſa; Ergo Major quoque. Venditor autem hic præſtare tenetur res hæreditarias, quantæ & qualescunque ſint, per averſionem ſine certa determinatione; *d. l.* at ſi in pretio læſus, quod queri non poſſit, haud reperitur. Si plures res, v. gr. oves, arietes, & ſimiles, uno contractu, quamvis certo pretio in ſingula capita conſtituto, fuerint venditæ, ob læſionem etiam enormem, quæ in uno vel altero capite accidit, hæc querela non admittitur, cum hoc in caſu damnum, quod in uno accidit, compenſetur cum lucro, quod in reliquis, arg. *l. 42. in fin. ff. de A. E. V.* Hic enim pretium conſtituitur in ſingula capita, ita tamen, ut omnium habeatur ratio: *Eines in das andere.* Bach. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 41.*

An in hæreditatis venditione?

Reſp. ad l. 14. §. 1. ff. de H. vel A. V.

In venditione plurium rerum?

XXXIX. Etſi autem Imperatores in *d. l. 2. C. h. t.* de emptione

An hæc

&

querela locum habeat in aliis onerosis contractibus?

& venditione loquantur: attamen ob rationis identitatem, & ſummam hujus querelæ æquitatem, ipſa rectè quoque porrigitur ad alios ſimiles bonæ fidei contractus, in quibus utrinque aliquid eſt præſtandum, & læſionis conſideratio locum habet; Pinellus, *p. 1. c. 3. n. 3. & 4.* Harppr. *n. 137. & 156.* Vinn. *lib. 1. q. 17.* Tuld. *h. t. n. 4.* Barbo. *d. l. n. 4. & 6.* Trentac. *d. reſ. 3. n. 1.* Merenda, *lib. 1 cap. 34. n. 2. & ſeqq.* *Wurt. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* ut v. gr. ad Locationem & Conductionem, *§. praced. 24.* Bachov. *d. l. th. 11. lit. a.* Stryk. *in uſu moderno §. 6. h. t.* Permutationem, in qua licet nullum pretium interveniat, quia tamen & in valore rerum læſio fieri poteſt, proinde hic quoque locum habet, ut vel reſcindatur, vel quod quis ultra juſtum valorem accepit, reſarciatur, data rei æſtimatione; arg. *l. 5. ff. de rer. permut. l. 19. §. pen. ff. de ædil. edict.* Arumæ, *ad d. l. 2. C. h. t. Diſſ. 2. th. 3.* Harppr. *n. 147. & ſeqq.* Richter. *d. deciſ. n. 40.* D. Graff. *de jur. & modo taxandi juriſdict. p. 2 §. 8. & 17.* In ſolutum dationem, arg. *l. 5 ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 4. C. de evict.* quod præjudicio confirmat. Carpz. *d. conſt. 34. def. 12.* Richt. *d. l. n. 49.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 6.* Bach *d. th. 11. lit. d.* Trentac. *d. reſ. 3. n. 13.* Struv. *Exerc. 23. th. 93.* ibique Müller. vid. C. J. A. *h. t. th. 7. n. 3.* Harppr. *ad d. §. n. 220. & ſeqq.*

An in Diviſione?

XL. Idem reſponderunt JCti Lipſienſes & Jenenſes de hæreditatis Diviſione apud Carpz. *d. conſt. def. 11.* Richt. *d. dec. 99. n. 45.* Arumæ, *d. l. Diſp. 2. th. 14.* Trentac. *d. reſol. 3. n. 2.* *Wurt. Landr. d. t. 14 pr.* Harppr. *ad d. §. fin. n. 251. & ſeqq.* de quo tamen videnda ſunt ea, quæ ſupra *ad tit. famil. erciſc. n. 24. & ſeqq.* ſunt tradita, diſtinguendo ſcil. inter diviſionem judicialem & extrajudicialem. Struv. *Exerc. 23. th. 92.* ibique Muller.

Dotis æſtimatione?

XLI. Sic etiam in Dotis æſtimatione, & Dotalitii conſtitutione hanc querelam admittunt Arumæ, *d. l. diſp. 3. th. 17.* Carpz. *d. c. def. 14.* Hartm. Piſt. *obſ. 104. n. 2. & ſeqq.* Richt. *d. dec. 99. n. 50. & ſeqq.* qui omnes ita in Praxi obſervari teſtantur, quamvis alii in hac dotis æſtimatione, etiam ob leviorem læſionem, conjugibus querelam competere, non ſine ratione doceant. Pinellus, *ad l. 2 C. h. t. p. 3. c. 1. n. 10. & ſeqq.* Merenda, *l. 1. c. 38.* Cujac. *l. 17. obſ. 1.* Fachin. *l. 2. cap. 29.* Barboſa, *ad d. l. 2. num. 102.* Maſtert. *in var. tr. h. t. q. 12.* Andr. Gerhard. *decad. 13. q. 10.* per *l. 6. §. 2. & l. 12. §. 1. ff. de jur. dot.* quæ loq. indiſtinctè de inæqualitate corrigenda; cum hoc in caſu

ceſſaret

ceſſare præſumatur votum captandi lucri, de quo *l. 5 C. h. t.* vid. D. D. Grass. *d. Tract. p. 2 §. 17.* Stryk. *in uſu modern. § 12. & 13. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 92.* ibique Müller.

XLII. De Emphyteuticario contractu diverſæ ſunt Dd. ſententiæ, uti videre eſt apud Fachin. *l. 2. c. 22.* Arumæ. *d. Diſp. 3. th. 16.* Molin. *d. tr. 2. D. 452. n. 3 & ſeqq.* Nobis ſecundum naturam hujus contractus dicendum videtur, dominum rei emphyteuticariæ, licet emphyteuticarius modicum canonem promiſerit, de læſione queri non poſſe. Canon ſiquidem ex natura hujus contractus, non in fructuum compenſationem; ſed tantum in dominii recognitionem præſtatur; Valaſc. *de jur. emphyt. q. 1. n. 10. & ſeq.* Harppr. *ad Jul. Clar. §. Emphyteuſ. q. 3. n. 10. & ſeq.* D. D. Harppr. *C. 68. num. 66.* & propterea etiam in re modica conſiſtere poteſt. Valaſc. *d. q. 1. n. 9. & 10.* Harppr. *ad §. 3. J. de Locat. & Conduct.* Gail. *l. 2. obſ. 23. n. 25* Bachov. *d. l. th. 12. lit. e.* D. Coccejus, *in Diſp. de remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. th. 13.* Ergo ubicunque nec ſecundum juſtitiam requiritur æqualitas in mutua præſtatione, ibi fruſtra quis ſe læſum conqueritur. Cæterum, ſi hoc inter partes actum, ut canon præſtetur, non tantum in recognitionem dominii ſed ſimul etiam in compenſationem fructuum, domino in hujus canonis conſtitutione ultra dimidium ſolitæ penſionis læſo, Ddres communiter hanc querelam concedunt. Barboſ. *d. l. n. 31.* Fulginens. *de Jur. emphyt. Q. 28. de contract. emphyt.* Joh. Voet. *n. 13. h. t.* vid. Pinell. *d. p. 1. c. 3. in fin.* Bachov. *d. l.* Emphyteuticario, ſi ipſe in canonis conſtitutione enormiter læſus, quin hæc querela competat, nulli dubitamus, atque in hanc ſententiam etiam inclinare videtur poſt Jaſon. Pinell. *d. l.* ubi tamen addit, ſe in praxi nec vidiſſe, nec audiviſſe, hanc querelam in hoc contractu motam eſſe; v. omnino Merenda, *1. c. 42. n. 15. & ſeqq.* In contractu feudali, ſi propriam naturam retinet, recte negatur, hanc querelam locum habere, arg. *c. un. 1. F. 27. c. un. 2. F. 23.* Bach. *d. th. 12 lit. e. in f.* v. tamen Pinell. *d. p. 1. c. 4. n. 2.* Arum. *d. diſp. 3. th. 16.* Merenda, *c. 33. n. 7. & ſeqq.* Barb. *n. 29. & 30.* Stryk. *in uſu mod. §. 11. h. t.*

An in contractu emphyteuticario?

An in contractu feudali?

XLIII. In eo conſentiunt Interpretes, quod hæc querela uſum non habeat in commodato, mandato, & depoſito. Barb. *n. 7.* C. J. A. *h. t. th. 7. n. 2.* Pinell. *d. c. 3. n. 4.*

An in Commodato, dep. & mand.?

XLIV. Ab objecto hujus querelæ multi excludunt Contractus

An in Con-

[illegible] ſtricti juris, Arumæ. *d. Diſp. 5. th. 20.* C. J. A. *h. t. th. 7. n. 1.* Hahn. *ad Weſ. h. t. d. n. 6. in fin.* Vinn. *d. q. 57. in fin.* Alii tamen, & quidem plurimi, æquitatem hujus remedii producunt etiam ad contractus ſtricti juris. Et quamvis hoc audaci interpretatione & rationibus non valde firmis factum eſſe ſcribat Tuld. *in C. h. t. n. 4.* obtinuit tamen & communiter receptum dicitur. Pinell. *d. c. 3. n. 7. & 8.* Rath. *de reſcind. vend. aſſert. 114. n. 1.* Bachov. *d. th. 11. lit. e.* Gail. *l. 2. obſ. 70 n. 1.* Stryk *§. 10. h. t.* Struv. *Exerc. 23. th. 93.* ibique Müller. D. D. Graſs *dict. Tract. p. 2. § fin.*

An in Transactione?

XLV. In Transactione quod hoc remedium non locum habeat, de Jure Communi veriſſimum eſt, arg. *l. 19. & 23. C. de transact. L. 36 ff de re judic. L. 78 §. fin. ad SCtum Trebell. l. 65. § 1 ff de cond. indeb. l. 6. C de jur. & fact. ignor.* arg. *l. 10. C. de transact.* junct. *L. 4. C de jud.* Gail. *d. obſerv. 70. n. 6. & ſeqq.* ubi *n. 11. in fin.* addit: *Et hanc opinionem, tanquam veriorem, aliquoties Camera ſecuta eſt.* Tulden. *in C. h. t. n. 5.* Vinn. *d. q. ult.* Arumæ. *d. diſp. 5. th. 11.* Harppr. *n. 165. & ſeqq.* Diſſ. Maſtert. *in var. tr. h. t. q. 11.* & alii plurimi citt. à Barb. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 30.* item Trentac. *d. reſol. 5 n. 7.* Carpz. *p. 2. conſt. 35 def. 1.* D. D. Harppr. *in Diſp. de judic. transact. th. 30. uſque ad finem. & Reſp. 30. n. 111. & ſeqq.*

Obj. 1. Reſp. Obj. (1.) *l. 5. C. de dol. mal.* Reſp. Loq. de doloſa læſione, uti ex rubr.
Obj. 2. Reſp. item ex oppoſitione, atque ex remedio ibi conceſſo apparet. (2.) In *d. l. 5* ibi: *Immodice.* Reſp. Nec actio de dolo datur ob modicam ſummam, *l. 9 & 10. ff. de dol. mal.* & maxime contra Patrem ſubſidiaria non eſt concedenda. (3.) Identitas rationis. Reſp. Obſtare ſpecialem Legis diſpoſitionem.

In foro Sax. & Wirt.

In Electoratu Sax. & Ducatu Würtemb. multisq; aliis locis, ſi quis dimidio minus acceperit, quam ipſi tempore Transactionis revera competit, etiam contra Transactionem conceditur hæc querela, *part. 1. Conſt. Elect. Sax. 14.* & ibi Carpz. *def. 1. & ſeqq. W. Landr. p. 1 t. 20. & § ult.* ibi Beſold. *th. 141.* D. Dn. Auth. *ibid. th. 55.* vid. Richt. *d. dec. 99. n. 14. & ſeqq.* & Græv. *2. concl. 70.* Myns. *C. 1. O. 53.* & *C. 6. Obſ. 91 n. 7. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. ſ. de transact.* v. ſupra *§ ſ. de transact.*

Differentia ſpecif.

XLVI. Ratio, qua hæc querela enormis læſionis ab aliis ſimilibus juris remediis diſtinguitur, conſiſtit in eo, quod hæc competat ob injuſtam & enormem læſionem, quæ in pretio, vel ex ipſo rei valore contingit, & quidem ad hoc, ut vel læſus, negotium ad æqualitatem

tatem reducendo, indemnis præſtetur, vel totum negotium reſcindatur, & v. gr. in emptione, pretio reſtituto vel remiſſo res venditori reſtituatur. *l. 2. C. h. t. c. 3. & pen. X. de empt. & vend.* Atque hac ratione diſting. hæc querela à querela nullitatis, reſtitutione in integrum, actione doli, redhibitoria & æſtimatoria. v. Pinell. *ad d. l. 2. C. h. t. p. 3. c. 2. n. 1.* Gœhauſ. *part. 3. peric. Acad. q. 21. fere in fin.* Scacc. *de commerc. §. 1. q. 7. part 2. ampl. 10. n. 110.*

XLVII. Cum itaque hoc remedium præciſe neque ad contractus reſciſſionem, neque ad ſupplementum aut reſtitutionem ejus, quod læſo ſecundum juſtitiam debetur, tendat. (licet alii dicant, quod res tantum ſit in obligatione, & proinde illa tantum petenda, quia hoc negotium eſt reſciſſorium. *l. 5. C. h. t.* Reſp. Non eſſe pure reſciſſorium. Alii, & pauci, quod pretium ſit in obligatione; quamvis illa tutior) ſed alternative vel ad reſtitutionem, ſive ſupplementum illius, quod læſo ſecundum juſtitiam debetur, vel ad negotium reſcindendum, competat; & ille quoque, à quo quis læſus, ita alternative, v. gr. emptor venditori læſo, aut ad pretium ſupplendum, aut ad rem reſtituendam ſit obligatus; *d. l. 2. & dd. cc.* Bach. *d. l. th. 20. lit. b. in fin. verſ. Defendit plane*, & Canoniſtæ communiter, teſte Pinello, *d. p. 3. c. 3. n. 1. & 5.* C. J. A. *h. t. th. 12. n. 2.* (Diſſ Rath. *d. tr. aſſ. 120.* quia electio hæc non competat ex obligatione, & veniat tale ſupplendum pretium tantum ex lege. Sed R. (1) facultatem hanc ſupplendi venire ex ipſo fundamento, ex quo obligatio reſtituendi; utrumque ſc. ex lege. (2.) Quod tamen nunc naturæ contractus ineſſe cenſeatur, & ſic in obligatione. Tenetur enim vel rem reſtituere, vel ſupplere pretium, utrumque una oratione, eodem modo, imponitur. Imo, ut ſuppleat pretium, magis in obligatione eſſe videtur, quia natura contractus eſt, ut pretium ab emptore præſtetur.) ſua ſponte ſequitur, quod Actor etiam libellum & petitionem etiam alternative concipere ac petere debeat, ut negotium ad æqualitatem redigatur, vel in totum reſcindatur; Barb. *ad l. 2. C. h. t. n. 50.* Richt. *d. dec. n. 163. & ſeqq. n. 199.* v. Merend. *l. 2. c. 42. n. 10. & ſeqq.* quamvis hic quoque inepta petitio vi clauſulæ ſalutaris ſuſtineatur. Sande, *d. l. 3. def. 12.* v. Maul. *d. tr. tit. 12. n. 63. & ſeqq.* Myn. *c. 2. obſ. 42.* Brandis, *concl. 107. & ſeq.* D. Böhmer. *in diſſ. de libell. alternativ. c. 3. §. 2.* vid. §. 21. *de eadem.*

Venditor læſo, utrum teneatur ad quod ſit obligatus?

Libellus quo modo formandus?

XLVIII. Reus autem, ſive ille, adverſus quem hæc negotiativa

Cui in hoc

(nam in doloſa ſecus eſt; poteſt tn. Actor, ſi velit, illam qualitatem omittere) læſionis querela movetur, electionem habet, an læſionem reſarcire, an vero acceptum reddere, & ſic contractum reſcindi velit. *d. l. 2. l. 8. C. h. t. c. 3. & pen. x. de empt. & vend. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* Si itaque Venditor de hac læſione conqueritur, eligit emptor, an læſionem reſarcire, & quod juſto pretio deeſt, ſupplere, an vero pretio, quod ſolvit, recepto, rem, quam accepit, venditori reſtituere velit; *dd. ll.* Emptore vero ex hoc capite agente, electio competit venditori, an reſtituere velit, quod ultra juſtum pretium accepit, an vero totum, quod accepit, re vendita recepta, reddere malit. *arg. dd. ll. & cc.* Richt. *d. dec. 99 n. 191 & ſeqq.* Carpz. *p. 1. conſt. 2. def. 5.* & *p. 2. c. 30. d. 7.* v. Barboſ. *d. l. n. 69. & ſeqq.* Rath. *aſſert. 113. & ſeq.*

Ex hanc electionem habent Rei hac querela conventi, non tantum usque ad litis conteſtationem; ſed etiam poſt ſententiam, & in ipſa executione, *d. c. 3. & 6. x. de E. & V.* Bach. *d. th. 10. lit. b. in fin.* v. D. Bohmer. *c. 3. §. 4. d. L.* Cum Judex quoque alternative Reum condemnare debeat. Maul. *d. tit. 10. n. 63.* v. Mynſ. *d. O. 42.*

XLIX. Si vero emptor læſionem reſarcire eligit, non ſufficit, pretium ſupplere eo usque, ne amplius ſit læſio ultra dimidium, ſed, ne læſo jus quæſitum adimatur, totum juſtum (nam pretium, quo venditor læditur, ad dimidium proprie non eſt juſtum; ſed tantum permiſſum) & verum pretium ſupplere tenetur, *arg. l. 2. C. h. t.* ubi alternativam inter duo æqualia, vel non multum diſtantia poni, veriſimile eſt. Arumæ. *ad d. L. 2. C. h. t. Diſp. 4. theſ. 25.* Maynard. *lib. 3. dec. 64.* Bachov. *d. l. lit. f.* Carpz. *p. 2. c. 34. def. 7. num. 9. & 10.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 73. num. 6.* Rath. *aſſert. 118.* vid. Zoeſ. *in Comm. e. h. t. n. 29.* Molin. *d. tr. 2. D. 349. n. 3.* Idem de venditore dicendum, qui, ſi læſionem vult reſarcire, oportet eum omne reſtituere, quod ultra juſtum pretium accepit: v. g. ſi vendiderit rem 4. fl. valentem 9. fl. non tantum unum, qui excedit dimidium; ſed 5. fl. quos ultra juſtum pretium accepit, reſtituere tenetur. *dd. DD. dd. ll.*

Uſuræ illius pretii, quod emptor ſupplet, vel venditor hoc in caſu emptori læſo reſtituit, non debentur, niſi ex tempore litis conteſtatæ, quia tunc contrahitur mora, & uſuræ tantum debentur vel ex conventione, vel ex mora, vel ex ſingulari æquitatis ratione Lege approbata. v. Sande, *d. l. 4. def. 10.* Gutierr. *L. 2. pract. q. 135. n. 3.* Maul. *d. t. 10. n. 67. in fin.* Joh. Voet. *n. 10. & 11. h. t.*

L. Si

Marginal notes: Quando electio competat? — Quando? — Læſio ut reſarciatur, quid reſtit. & ſupplendum? — An Uſuræ hic veniant præſtandæ?

L. Si vero, læſo venditore agente, emptor rem reſtituere eligat, reſcinditur contractus ex nunc; (Reſciſſio enim ex tunc habet in ſe fictionem, quæ ſine juris diſpoſitione non admittenda) *c. 3. x. de empt. & vend.* Zœſ. *h. t. n. 32.* Gutierrez. *de Gabell. q. 12. n. 3.* Carpz. *p. 2. dec. 86. n. 8.* & Venditor pretium; ſed ſine uſuris; nam deficit conventio, mora & æquitas, quia emptor re uſus eſt: niſi poſtea in ejus ſolutione moram admiſerit; Molin. *d. D. 349. n. 212.* Diſſ. Richt. *de dec. 99 n 214.* Emptor vero rem emptam reſtituit. *d. l. 2. C. h. t.* Fructus autem interim, tanquam ex re ſua perceptos, retinet, niſi ſpeciali lege vel conventione ad reſtitutionem obligetur, quia periculum interim ad eum pertinet; Ergo & commodum. Ipſe enim medio tempore verum rei emptæ habuit dominium, quod nec hoc in caſu retro reſolvitur. Neque adeſt certa Legis diſpoſitio, aut juris ratio, quæ emptorem hoc in caſu, ad fructuum ex re ſua perceptorum reſtitutionem adſtringat: Nam in *d. L. 2.* dicitur; quod rem recipere debeat; ſed fructuum nulla fit mentio; vid. *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l 5. §. 4 ff quæ in fraud. cred.* Myning. *c. 4. obſ. 73. n. 3.* ubi hanc veriorem & receptiorem eſſe ſcribit. Carpz. *d. dec. 86.* Sande, *d. t. 4. def. 12. in fin.* Bonacin. *de contract. & reſtit. diſp. 3. q. 2. punct. 7. §. 2. n. 9.* Merenda. *lib. 1. c. 46.* Bruno. *ad L. 4. n. 13. ff. h. t.* ubi quidem annectit limitationem, niſi dolus interceſſerit, at tunc jure tollitur. Gutierrez. *lib. 2 pract. quæſt. 114.* Fachin. *L. 2. c. 24.* Molin. *d. n. 12.* Bachovius. *ad l. 2. C. h. t. num. 83.* Stryckius, *in uſu moderno §. 8. h. t.* Struvius, *Exercit. 23. th. 37.* ibique Mullerus. Diſſentit Richter. *d. deciſ. 99. num. 200. & ſeqq.* Frantzk. *de Laudem. cap. 14. num. 184. & ſeq.* & alii citati à Barb. *ad d. L. 2. C. h. t. num. 82.* per *l. 1. C. ſi maj. fact. alien. rat.* Sed ibi ſpecialis eſt ratio, vid. Merend. *d. L.* per *L. 173. §. 1. ff. de R. J.* Reſp. In noſtra Lege non utimur verbo Reſtitutionis. per *L. 16. ff. de in diem addict.* At ibi retro ex tunc; hic ex nunc reſolvitur; per *L. 23. §. 1. ff. de ædil. edict.* vid. *L. 60. ff. eod.* per *l. 38. §. 4. ff. de uſur. l. 24. §. 3. ff. de minor.* ſed ibi omnes in priſtinum ſtatum reſtituuntur. per *L. 16. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* Verum ibi perinde habetur, ac ſi ex die mortis, &c. *l. 21 §. 1. ff. eod.* vid. Ddres ſupra citati, & Barboſ. *d. l. num. 87. & ſeqq.* Expenſas quoque, in perpetuam rei utilitatem bona fide factas, emptor deducit. *arg. l. 39. §. 1. ff. de minor.* Nam argumentum à minori læſo procedit ad hunc

Ex quo temp. contractus reſcinditur, & quid hoc caſu veniat?

An etiam fructus?

Reſp. ad L. obj.

An expenſæ deducantur?

 læſum,

læſum, ubi eadem ratio, maxime in iis, quæ non reſpiciunt favorem ſingularem. Quod ergo Minor, qui magis favorabilis, reſtituere debet, id etiam hic læſus. Richter. *d. l. num.* 213. Zoeſ. *h. t. n.* 31. Arumæ. *ad d. l.* 2. *C h. t. Diſp.* 4. *th.* 26. Maul. *d. tit.* 12. *n.* 56.

An hypotheca, ab emptore constituta, reſolvatur?

LI. Hypotheca ab emptore interim in re empta conſtituta, vel aliud onus eidem impoſitum & alteri acquiſitum, hoc in caſu non reſolvitur. Emptor enim, uti dictum, medio tempore, plenum & liberum habuit dominium. Neque enormis læſio rem afficit, aut emptoris dominium reſtringit; ſed tantum emptorem obligat. Unde emptor, uti ex dominio rem plene & irrevocabiliter alienare, ita etiam eandem irrevocabiliter hypothecæ ſubjicere poteſt. Contractus ſiquidem & jus emptoris hoc in caſu non retro reſolvitur. vid. *l.* 43. *§.* 8 *ff. de ædil. edict.* Nec venditori ulla injuria hoc ipſo infertur. Ipſe enim petere poteſt, ut emptor rem liberam reſtituat, aut eo nomine caveat; arg. *d. l.* 43. *§.* 8. & *l.* 21. *§.* 1 *ff. de ædil. edict.* quorum neutrum ſi emptor facere velit aut poſſit, eligendi facultatem amittet, & pretium præciſe ſupplere tenebitur. Bach. *de pignor. lib.* 5. *c.* 15. *n.* 5. & *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 2. *lit. c.* Mercada, *l.* 1. *c.* 45. Zoeſ. *h. t. num.* 33.

Obj. Reſp.

Non obſt. *l.* 31. *ff. de pignor. l.* 4. *§.* 3. *ff. de in diem addict.* ubi Reſponſio in textu Ad *d. l.* 31. verum R. illam procedere in eo, qui habet revocabile dominium: cui ab initio illa qualitas adhæret, ut ab ipſo abire poſſit. vid. Bach. *d. l.* Obj. Nemo melioris conditionis eſſe debet ipſo authore, à quo rem habet. Reſp. Hoc procedere in ſucceſſoribus ſingularibus, & in negotiis, quæ rem afficiunt, non quæ perſonam tantum adſtringunt: Sic, qui rem alteri venditam iterum vendit, & tradit, poteſt addere conditionem in ſui favorem. At dicis, res reddenda, uti accepta, *l.* 2. *ff. h. t.* & res deterior reddita, non videtur reddita. *l.* 3. *§.* 1. *ff. commod.* Reſp. non ſatisfecit obligationi; ſed hoc hic quæritur: An tertius jus ſuum amittat? Obj. porrò: Principali non ſubſiſtente, nec acceſſorium ſubſiſtit. Sed Hypotheca hic non eſt acceſſorium illius contractûs. add. Vinn. *l.* 2. *q.* 5. Diſſentit Richter. *d. dec.* 99. *n.* 221. *& ſeqq.* Fachin. *l.* 2. *c.* 23. Arumæ. *d. Diſput.* 4. *th.* 25. & alii citati à Barbol. *ad d. l.* 2. *num.* 95. vid. Lauterbach. *Exerc.* 18. *Cautel. For.* 14. *&* 15. D. Kurrer. *in Diſp. de revocat. donat. ab ingratitudin.* Struv. *Exerc.* 23. *th.* 87. ibique Müllerus.

LII. Em-

LII. Emptore læſo agente, ſi venditor eligit contractûs reſciſſionem, tenetur ipſe totum acceptum pretium reddere; ſed ante moram ſine uſuris. Molin. *de Juſt. & Jur. tract. 2. Diſp. 109 num. 33.* Emptor verò hoc caſu rem reſtituere compellitur; ſed etiam ſine fructibus. Pugnant enim hîc quoque rationes in *præced. §. 50.* adductæ; quibus accedit ipſa æquitatis ratio, quæ non patitur, ut venditor potitus ſit toto illo tempore pretio tam exceſſivo, neque uſuras illius reddere teneatur, & nihilominus recipiat rem cum fructibus omnibus ex ea perceptis, Molin. *d. l. v.* Joh. Voetius *n. 10. h. t.* D. D. Harpprecht. *Reſp. 71. n. 177. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 8. cum ſeqq. h. t.*

Emptore læſo & contract. reſciſſo, an teneatur pretium cum uſuris & emptor rem cum fructibus reſtit. teneatur?

LIII. Contrarium quidem defendit Pinellus. *p. 2. c. 4. n. 28.* quem ſequitur Gutierrez. *d. l. 2 q. 134. num. 5.* Zoeſ. *h. t. num. 32. in fin.* Maul. *d. tit. 12. num. 67. verſ. Eſt & illud.* dicentes, fructus hîc propterea ab emptore reſtituendos eſſe, quia emptor hoc caſu voluntariè contractum reſcindit, non ab alio coactus. Et aliàs, inquiunt, quotidiè daretur occaſio fraudibus, ut quis etiam ex induſtria emeret carius, nec ageret, niſi poſt plurimorum annorum fructus perceptos, ſciens, ſe fructus retenturum, & pretium ſibi reſtituendum: Quicquid ergò (1) occaſionem dat fraudi; illud non eſt admittendum. Reſp. Neg. Min. (2) Qui ſpontè reſcindit contractum, & rem reſtituit, is fructus reſtituere tenetur. Reſp. Limit. Qui ſponte, ex juſta cauſa, ex nunc, petit reſciſſionem, is fructus reſtituere non tenetur. Et qualis hæc fraus eſſet, rem ab alio accipere, eaque ad tempus uti, ſed plus, quàm duplicatum pretium pro illa ſolvere? Hoc certè nemo ſciens, niſi ſimplex, faciet. Neque, qui ſpontè rem emptam reſtituit, & legitima ex cauſa contractum ex nunc reſcindit, exinde ſtatim fructus interim perceptos reſtituere tenetur, maximè ubi venditor pretio, & quidem exceſſivo, uſus eſt, illudque ſine uſuris reſtituit. Si fructus hoc in caſu reſtituendi eſſent, venditor quoque uſuras totius pretii præſtare tenetur; arg. *l. 29. §. 2. ff. de ædil. edict. l. 16. C. de præd. min.* ex quo emptor procul dubio regulariter plus commodi acciperet. Secundùm priorem ſententiam judicatum eſſe, ipſe refert Pinell. *d. l. n. 28 in f.*

Obj.

Reſp.

LIV. Expenſas in perpetuam (quo excluduntur fructuum gratia, voluptuariæ, immodicæ.) rei utilitatem bona fide factas, emptor, cum cui enormiter læſo magis favendum, hoc in caſu jure deducit,

An h. quoque caſu expenſas reſt. & hyp. ſolvatur?

ctr, per ea, quæ tradit Pinellus, *d. p. 2. c. 3. num. 31.* Maul. *d. tit. 12. num. 70.* & hoc facit *l. 16. ff. de in diem addict.* Et hypotheca ab emptore medio tempore conſtituta, hic quoque durat & ſubſiſtit, per ſuperius deducta. vid. Maul. *n. 71.* Beyer. *poſ. 42 h. t.*

An gabella repetatur à fiſco?

LV. Contractu ex hac cauſa reſciſſo, Gabella pro contractu ſoluta, à fiſco non repetitur, nam jus quæſitum fiſco non auferendum, negotium retrò reſolvitur; ſed reſciſſio fit tantum ratione contrahentium; Frantzk. *de Laudem. c. 14 n. 178* Molin. *d. D. 349. n. 9.* Maul. *n. 73. verſ. Nam quicquid* Gutierrez. *de gabell. q. 12. n. 4.* etiamſi gabella pro quantitate pretii exceſſivi ſit ſoluta. Gutierrez. *d. 2. num. 7.* vid. tamen Molin. *d. Diſp. 349 n. 9.* An verò læſo hoc in

An ab adverſario?

caſu ab adverſario gabella & ſimiles expenſæ, v. gr. Officialibus & Notariis ſolutæ, *das Kauffbriefsgeld*, reſtitui debeant? in eo non conveniunt Interpretes. Et quamvis negativa ſententia. *l. 2. C. h. t.* conveniens eſſe videatur: Impp. ſiquidem in *d. l. 2.* inæqualitatem & læſionem, in pretio, ſine fraudandi propoſito permiſſam, eo uſque tantum reſtrinxerunt, ut, ſi dimidium dati excedit, negotium vel ad æqualitatem reducatur, vel accepto utrinque reſtituto, contractus reſcindatur: quod autem læſo etiam adverſarius, qui bonâ fide cum ipſo contraxit, (quòd hic præſupponitur) dictas expenſas, tertio ſolutas, refundere debeat, de eo, nec in *d. l. 2.* nec alibi aliquid conſtitutum reperitur. Et hanc ſententiam, ſi reus & conventus b. f. & ignorans rem plus vel minus valere, contraxit, etiam defendit Molin. *d. tr. 2. Diſp. 349. n. 10. & 11.* Gutierrez. *d. q. 12 n. 5. & 6.* atque ita etiam judicatum eſſe, refert Pinellus, *d. c. n. 38.* Attamen contrarium, gabellas ſcil. & ſimiles expenſas, læſo ab adverſario refundendas eſſe, tradunt Pinellus, *d. l.* Frantzk. *d. c. 14. n. 168. & ſeqq.* Maul. *d. t. 12. n. 73.* per *l. 27. ff. de ædil. edict.* ex qua tamen ad noſtram querelam non firmum duci argumentum, ex præcedentibus apparet, quia in multis differunt. Nam ibi expreſſe conſtitutum, quòd per omnia læſus emptor indemnis ſervari debeat: In Ædilitio verò edicto propter rei vitium datur actio, adque nunquam fuit permiſſum, dari rem vitioſam pro bona; In pretio autem ſe circumvenire, erat permiſſum; ibi ſufficit, ſi læſio non excedat dimidium, hic ſecus. De laudemio, an hoc caſu debeatur, an verò à domino repeti

De laudemio quid?

poſſit, plura tradit Frantzk. *d. c. 14. n. 180. & ſeqq.* ſcilicet nullum deberi, & ſolutum repeti poſſe.

LVI.

LVI. Hæc querela per modum actionis & conventionis, non in loco rei ſitæ, ſed in foro domicilii inſtituatur. Arumæ *d. Diſp. 4. th. 31.* Richter. *d. dec. 99. n. 170. & ſeqq.* v. Stryk. *§. 5. h. t.* D. Bardili *Diſp. de foro competent. ratione contractus pag. 47.* & ventilatur, non in ſummario; ſed proceſſu ordinario. Pleniſſimam enim requirit cauſæ cognitionem, ubi multæ & variæ conſiderandæ & probandæ veniunt circumſtantiæ. Carpzov. *d. Conſt. 30. def. 5.* Richter. *d. dec. num. 177. & ſeqq.* H. querela in quo foro inſtituenda, & in q. proc. tractanda?

LVII. Contraria, quæ hanc querelam impediunt, vel excludunt, ſunt (1.) Specialis ejusdem Renunciatio. arg. *l. pen. C. de pact. l. 14. §. 9. ff. de ædil. edict. l. 46. ff. de pact.* Quicquid principaliter & finaliter in alicujus favorem introductum, eodem renunciari poteſt; Atqui hæc querela eſt introducta in favorem læſi. E. Læſus eidem renunciare poteſt; Et cuicunque ſemel renunciatum, ad id non amplius datur regreſſus; Carpzov *d. Conſt. def. 2.* Richter *num. 19.* Frantzk. *lib. 2. reſol. 4. n. 57.* Arumæ *d. Diſp. 3. th. 25.* Harppr. *ad d. § 5. n. 124. & ſeqq.* Barboſa, *ind. l. 2. n. 64. & ſeqq.* Stryk. *§. 1. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 8. §. 29.* Struv. *Exerc. 23. th. 28.* ibique Mul er. D. D. Harpprech. *de tranſact. judic. § 81. & C. 30. n. 421.* vid. tamen Molin *d. D. 349. num. 16.* Merend. *c. 30.* qui dicta reſtring. ad caſum, ſi renuncians habeat notitiam valoris rei. Obj. (1.) Qua facilitate quis læditur, eadem, &c. Reſp. In majoribus, qui integro utuntur judicio, & maturo conſilio deliberant de rebus ſuis, negatur. Cum enim quis ſpecialiter renunciat, de hoc præmeditatur. (2.) Imperitos Notarios tales clauſulas addere. Reſp. Nos diſputare de vera renunciatione. (3.) Ubi debet eſſe donatio, ibi, ſi animus donandi non adeſt, non valet Actus: Atqui ignorans verum pretium, non habet animum donandi, E. Neg. Min. habuit enim animum donandi eventualiter. (4.) *L. fin. §. 3. ff. de cond. indeb.* Reſp. Eſt generalis. Renunciatio vero generalis hic non ſufficit; utpote quæ ad ea, quæ quis ſibi competere veriſimiliter ignoravit, non extenditur. *l. 16. verſ. Cæterum ff. de inoff. teſtam. l. 47. §. 1. ff. de pact.* Et in dubio talem læſionem ignoraſſe quis præſumitur. Carpz. Arumæ. *dd. ll.* Harpprecht. *n. 120. & ſeqq.* Richter. *n. 81. & ſeqq.* Barboſa. *num. 67.* Contraria Renunciatio. Obj. Reſp.

LVIII. (II.) Juramentum majoris, quo ſe contractum ſervaturum, eundem non impugnaturum, vel ei non contraventurum juravit. Quodcunque enim juramentum non vergit in diſpendium æternæ ſalutis, nec redundat in alterius præjudicium, id ſervandum, *l. 28. de jurejur. c. 2. de pact. in 6to.* & contractum firmiorem reddit. *L. 1. & ſeq. Auth. C. ſi advorſ. ven.* Juramentum.

Obj. Juramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis. *Reſp.* Neque hic Obj. Reſp.

tale, quia volenti non fit injuria, eventualiter enim, ſi competat, eidem renunciaſſe voluit. Qui enim jurat, non temere, & ſine matura deliberatione hoc facere, omnesque circumſtantias & naturam negotii probe conſideraſſe præſumitur, & proinde, dum jurat, ſe contractum ſervaturum & non contraventurum, etiam hoc, quod ſecundum naturam hujus contractus competat hæc querela, conſideraſſe; huicque remedio, licet pretium non niſi eventualiter ſciverit, renunciaſſe cenſetur. Nec obſt. porro De quo jurans non cogitavit, illi nec juramento renunciaſſe videtur. Atqui de *l. 2.* R. Major, Conced. ubi manifeſte conſtat de ignorantia, ſed Min. Neg. Unde hoc juramentum vim entis voluntatis & ſpecialis conſenſus, renunciationisque habere dicitur. Et cum jurans ſciat, ſe nec dolo deceptum, nec metu adactum ex nullo alio, quam beneficio *l. 2. C. h. t.* contractui contravenire poſſe, non immerito de illo videtur cogitaſſe, & ſpecifice eidem renunciaſſe, v. *l. 77. §. 23. ff. de leg. 2.* arg. *d. l. 1. & ſeq. Auth. Sacramenta, C. ſi advers. vend.* Conſtitut. Elect. Saxon. *33. p. 2.* ibi Carpz. *def. 1.* Frantzk. *d. reſol. 4. n. 24. 25. 31. & ſeqq.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 2. th. 11. lit. e. verb. Hic & illud.* Barboſ. *ad d. l. 2. C. h. t. n. 125.* Richt. *d. deciſ. 99. n. 77. & ſeqq.* ubi hoc etiam locum habere ſcribit, ſi contractus ſit confirmatus, *bey Fürſtl. Ehren n. 83.* ubi ſcil. hoc conſuetudine receptum, vid. tamen Barſcham *de clauſ. c. 31. § 2. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 15. h. t.* Diſſ. DD. varie, uti videre eſt ap. Fachin. *l. 2. c. 17.* Merend. *1. c. 40.* qui tria proponit, ſcil. An quis ſciverit, rem pluris valere, quam vendit; an ignoraverit rei pretium; quando vili pretio vendiderit eo animo, quod velit donare Harppr. *ad d. §. 5. n. 131. & ſeqq.* Unde nec ſupplementum veri pretii petere poteſt, cum & ille, qui aliud pretium, quam in contractu fuit definitum, petit, contra contractum venire videatur. Bachov. *d. l. verb. Adeo, ut ne quidem.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 129.*

Limitat. 6. Limitatur tamen prædicta ſententia à pluribus, ſi læſio ſit enormiſſima; cujus definitio judicis arbitrio eſt relinquenda, vid. omnino Munnoz *de reſciſſ. adminiſtr. compet. 6. n. 6. & ſeqq.* De hac enim jurans non cogitaſſe præſumitur. Frantzk. *l. 1. reſ. 4. n. 25. & 31.* Barboſ. *d. l. n. 130.* ubi plures citat. Carpz. *p. 2. Conſt. 33. def. 1. n. 4.* ibi: *Quod in foro Saxonico attinet, renunciatione vel contractu jurato, ob læſionem etiam enormiſſimam, recedere non liceat.* D. Harpprecht. *Reſp. C. 30. n. 123. & ſeqq.*

LIX. Minoris juramentum corporale excludit quidem remedia ratione ætatis competentia, *d. l. 1. & ſeq. Auth. Sacram. C.* Sed non hanc querelam, niſi juraverit, quod nec ratione ætatis, nec alio quocunque modo contractum impugnare velit, per ea, quæ tradit Frantzk. *d. reſol. 4. n. 23. & ſeqq.*

*ſeqq.* Barbot. *d. l. n. 131.* D. Harpprecht. *Diſp. de tranſact. jurata §. 49.* vid. ſupra *tit. de minor. § 34.*

LX. (III.) Præſcriptio. Præſcribitur autem hæc querela Jure Communi 30. annis, *l. 3. & 4. C. de 30. annor. præſcript.* & hanc, ceu communem, ſententiam præjudiciis confirmant Pinell. *p. 2. c. 1. n. 26.* Arumæ. *d. Diſp. 4. th. ult.* Richter. *2. dec. 99. n. 230.* Sande, *d. l. 3. t. 4. def. 11.* etiamſi minor major factus alienationem ratam habuerit. Mev. *p. 5. dec. 21.* Berlich. *p. 1. dec. 112. num. 9.* Jure Saxonico 30. annis, anno & die; Richter. *d. l.* Wurtembergico, 10. annis, *Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* apud Luſitanos 15. apud Gallos 10. apud Hiſpanos 4. annis. Pinell. Arumæ. *dd. ll.* ubi hujus reſtrictionis cauſas proponit, quas etiam refert Richter. *d. l. n. 29. & ſeqq.* B. Dn. Parens, *ad J. Pr. W. d. t. 14. th. 22.* ubi *inſit* ita: *Quod ipſum propterea æquitati & rationi conſentaneum eſſe creditur, ne, hujus læſionis quæſtione in tantum extenſa, ſemper incerto emptor, & per conſeq. rerum dominia hæreant, contr. pr. J. de uſuc. maxime cum doli ſuſpicione carere non videatur, qui poſt tam longum tempus ſe læſum queritur.* Et hiſce temporibus hanc querelam indiſtincte præſcribi, ita, ut poſt tempora illa elapſa nec per modum exceptionis opponi poſſit, defendit Joh. Gutierrez *l. 2. pr. q. 143.* quem ſequitur Beſold. *ad J. P. W. d. t. 14. th. 66.* Nec obſt. Quæ ad agendum ſunt temporalia, ad excipiendum ſunt perpetua, *l. 5. §. ſ. ff. de except. dol.* Reſp. Hanc regulam procedere, ſi non aliter, niſi per exceptionem, proponi queant, fallere vero in iis, quæ non conſiſtunt in terminis exceptionis; ſed per modum actionis proponi poſſunt, ut hic. Ob enormiſſimam læſionem Dd. communiter etiam illis in locis, in quibus Juris Communis præſcriptio eſt reſtricta, hanc querelam concedant usque ad triginta annos. Barbos. *ad l. 2. C. h. t. n. 125.* Munnoz. *d. comput. 6. pr.* Beſold. *d. l. th. 67.* Aliam limitationem, ſive declarationem addit Pinell. *d. c. 1. n. 27.* & Barboſ. *d. l. n. 120.* in contractibus ſcil. qui habent cauſam & læſionem ſucceſſivam. D. Fromm. *Diſſer. ann. redit. & uſur. § 45.*

Præſcriptio.

Ampl.

Obj.

Reſp.

Limit.

LXI. (IV.) Refertur ad hæc contraria Conſenſus reiteratus & geminatus. Richter. *d. dec. 99. n. 55. & ſeqq.* vid. Pruckm. *l. 1. conſ. 30.* Verum, cum *l. 2. C. h. t.* non diſtinguat, & hic quoque ejus æquitas vigeat; neque geminatus conſenſus ſcientiam veri pretii ſatis probet; ſed hoc quoque ob inſignem læſionem ex ignorantia potius, quam ex ſcientia factum eſſe præſumatur; proinde alii, reiterato conſenſu non obſtante, hanc querelam locum habere docent; Merenda, *1. c. 35. n. 5.* Barb. *d. l. n. 54.* quamvis hic multum Judicis arbitrio relinquendum eſſe videatur. vid. Pruckmann. *d. conſ.*

Non Geminatus conſenſus.

*conſ. 50. num. 436.* D. Harppr. *Reſp. 71. n. 180.* D. D. Schvveder. *in Diſp. ad 3. C. commun. utriusque jud. §. f.* Dn. à Lyncker. *Reſol. 372.*

## LXII.

## QUANDO LICEAT AB EMTIONE RECEDERE.

Non unius Pœnitentia.

Emptione & Venditione perfecta, neque emptor, neque venditor; altero invito, vid. Struv. *Exerc. 23. th. 83.* ibique Müllerus, à contractu recedere, vel alteri jus quæſitum auferre poteſt; etiamſi hic emptori duplum offerat pretium, *l. 6. C. h. t.* aut adverſarius ex ſua parte contractum non impleverit; in contractibus enim nominatis ob non ſervatam conventionem non licet agere ad reſcindendum contractum; *l. 14. C. h. t.* Mev. *p. 5. dec. 20. & p. 8. dec. 173.* Non obſt. *l. 6. C. de pact. int. empt. & vend.* quam nonnulli intelligunt de permutatione, ubi pœnitentia locum habet. Alii, inter quos Brunnem. *ad d. l.* ſi conventio illa contineat cauſam præcipuam & finalem contractus, ſine qua quis non erat contracturus, & tunc poſſe venditorem agere ad reſcindendum contractum, vid. Bachovius, *Diſp. 39. th. 1. & ad Weſ. h. t. in fin.*

Sed mutuo diſſenſu ab emptione recedere licet. Modo res ſit integra.

LXIII. Mutuo vero diſſenſu, ſive expreſſo, ſive tacito, etiam à perfecta emptione recedere poſſunt; *l. 3. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 58. ff. de pact. l. 80. ff. de ſolut. l. 1. C. quand. lic. ab empt. reced. §. f. I. quib. mod. toll.* modo res ſit integra, (re enim ſemel tradita, nudo pacto dominium redire non poteſt) & nihil eorum, quæ ex contractu debentur, præſtitum, aut illud in priorem ſtatum fuerit reſtitutum. Mev. *d. dec. 20, & d. p. 8. dec. 174.* Fidejuſſ. pign. vel Arrhædatio non impedit, quo minus res dicatur integra, & partes mutuo diſſenſu à contractu recedere poſſint. *l. 3. ff. h. t. l. 2. C. quand. lic. ab empt. reced.* ibi Tuld. & Perez. Böhm. *n. 11. h. t.* Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 8. c. 10. §. 152.*

# TIT. VI.

# DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 24. §. 3.* Cod. *Lib. 4. Tit. 48.*

## §. I.

Connexio.

AD effectum Emptionis pertinet etiam quæſtio de periculo, ſive caſu, de quorum ſignificatione vid. ſupra *ad tit. Commod. §. 2. & ſeqq.* & commodo rei venditæ. In hac igitur tractatione de periculo rei venditæ, ſive damno caſuali, *l. 7. pr. ff. & 1. h. t.* quod circa rem venditam contingit, primo omnium

omnium diſtinguendum eſt: An emptio ſit perfecta, an vero adhuc imperfecta. Perfecta hoc in loco & ratione periculi dicitur, ubi contrahentes ſimpliciter ſine conditione conſtitutiva, de re & pretio conſenſerunt, ſimulque conſtat, quid, quale, quantumque veneat, *l. 8. pr. ff. h. t. §. 3. J. de empt. & vend.* etiamſi res emptori nondum ſit tradita, *d. §. 3.* Frantzk. *in Comment. ff. h. t. n. 5.* B. Dn. Parens, *ad Jus Prov. Wurt. p. 2. t. 9. th. 18.* vid. Molin. *de Juſt. & Jur. tract. 2. d. 366. n. 19.* Conventionalis ergo contractus perfectio non ſufficit, *d. l. 8.* nec acquiſitiva eſt neceſſaria, *d. §. 3.* Sed obligatoria hic requiritur; modo etiam conſtet, uti dictum, quid, quale, quantumve veneat. Si enim quis v. gr. in genere vendiderit, licet emptor, oblato pretio, contra venditorem agere poſſit, ut rem tradat, & ſic obligatio nata ſit, tamen nondum dicitur perfecta quoad periculum. vid. B. Dn. Parens, *tr. de Arrha, th. 120 in fin.*

Quando emptio rat. periculi dicatur perfecta?

II. Emptione hoc modo perfecta regulariter ad emptorem pertinet periculum deteriorationis, amiſſionis & interitus. (vid. Frantzk. *h. t. n. 5.*) *§. 3. J. de empt. & vend. l. 7. pr. l. 8. l. 11. ff. l. 1. l. 4. l. 5. & 6. C. h. t.* Hinc eſt, quod venditor, emptione perfecta, tantum præſtet dolum, latam & levem culpam, non vero caſum fortuitum, *l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. l. 11. §. 9. & 10 ff. quod vi aut clam.* add. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. J.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 28. th. 8. lit. c. & d.* Licet enim venditor adhuc ſit rei venditæ & nondum traditæ dominus, *d. §. 3. J.* quia tamen ejuſdem quoque debitor eſt, & eandem emptori in ſpecie debet, ea propter ipſe caſuali illius interitu liberatur, & res illa emptori, tanquam ejus creditori, in effectu perit; *l. 23 ff. de V. O.* Nec obſt. Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 15.* ubi hoc commentum Juris Civilis eſſe tradit. v. Dn. C. Ziegl. *ad d. l.* & maxime Hahn. *ad W. h. t. n. 1.* Sibi ipſi enim imputet emptor, ſi pretium non ſtatim obtulerit, ac rem petierit, ſicque in venditorem propter moram periculum transtulerit; porro & æquitatis ratio ſubeſt, quia, perfecta emptione ad emptorem omne ſpectat commodum, Ergo & periculum: Ita, ut non tantum rem illam à venditore petere non poſſit, ſed etiam pretium venditori relinquere, aut ſolvere cogatur; *d. §. 3. J. l. C. h. t.* arg. *l. 34. §. 6. ff. de contrah. empt.* perinde, ac ſi ipſi res tradita eſſet. *l. 5. §. fin. ff. de reſc. vend.* Carpz. *p. 2. Conſt. 26. def. 20.* Hahn. *d. n. 1.* D. D. Schwveder. *in Diſp. de except. non impleti contractus §. 15.* Struv. *Exerc. 23. th. 97.* ibique Mullerus. Non obſt. Regul. Res perit ſuo domino. *l. 9. C. de pign. act.* Atqui venditor eſt dominus *d. §. 3. E.* Reſp. Niſi dominus ejuſdem rei ſit debitor, quo caſu regula. *d. l. 9.* perdit officium, & procedit alia, qua ſpeciei ejus interitu liberari dicitur.

Emptione perfecta pertinet rei venditæ periculum ad emptorem.

Ita, ut hic etiam poſt rei interitum pretium ſolvere cogatur.

Obj.

Reſp.

d. l. 25 ff. de V. O. Tuld. in C. h. t. n. 2. Alii Reſp. Quod dominus ibi opponatur iis, qui ſolam uſum & cuſtodiam aut poſſeſſionem, non vero dominium, habent, Carpz. d. def. n. 12. Nec l. 12 ff. h. t. quia ibi aut lecti in genere venditi, aut culpa præceſſit. Antequam enim res tradatur, à venditore eſt cuſtodienda, qui autem in via publica poſuit, in culpa eſt. Verum traditas cuſtodire non tenetur, nec poſt diem traditioni præfixum, & tunc non eſt in culpa, qui in publica via poſuit. Nec l. 14. §. 1. ff. eod. ubi ſimiliter vel culpa præceſſit, vel res in genere vendita. Nec l. 33 ff. locat. quæ multos in contrarium movit, & reſp. alii, quod ibi facta ſit publicatio propter culpam venditoris. Verum in caſu d. l. venditor tenetur tantum pretium præſtare, non etiam intereſſe, quod præſtandum eſſet, ſi ipſius culpa fundus fuiſſet publicatus. Emptoris enim conditio propter alterius delictum deterior fieri haud debet. l. 74. l. 134. §. 1. l. 155. ff. de R. I. Bachov. d. loc. c. In d. l. igitur non agitur de ipſius rei periculo vel interitu; ſed de publicatione facta vi eminentis dominii, non propter delictum, ſed propter utilitatem publicam; (quod interdum fieri poſſe docet l. 11. ff. de evict. l. 15. §. 1. ff. de R. V.) Hoc autem caſu pretium vel refunditur, vel non. Priori caſu æquiſſimum eſt, ut emptori pretium reſtituatur, ne dominus cum alterius damno locupletetur; Poſteriori, ipſi domino fit injuria, cum nec Princeps domino rem ſine juſta cauſa auferre poſſit. l. 13. §. 1. ff. commun. præd. l. 2. C. pro quib. cauſ. ſerv. pro prem. lib. Cum ergo hoc in caſu injuria domino facta ſit, illa emptori nocere non debet, arg. l. 51. ff. l. 8. & 15. C. de evict. & proinde pretium emptori reſtituendum erit. Vel etiam dici poteſt, in d. l. 33. factam eſſe publicationem, propter onera publica, quæ venditori incumbunt; Et tunc omnino periculum ad venditorem pertinet, qui onera ſponte ferre noluit, quapropter & pretium reſtituere tenetur. vid. Frantzk. h. t. n. 14. & ſeqq. & tit. ſeq. de evict. num. 774. Rath. de contrah. empt. aſſ. 59. Perez. in C. h. t. num. 3. Boſ. ad l. 7. ff. h. t. Diſſ. Cujac. tr. 8. ad African. in d. l. 33. ff. locat. Hortenl. ad d. §. 3. J. de empt. Vultej. ad pr. J. d. t. n. 71. vid. Brunnem. ad l. 6. ff. de reſc. vend. num. 18.

Reſp. ad L. 33. ff. Locat.

Quid Jure Wirtemb. Diſſ.

III. Jure Würt. in rebus mobilibus idem obtinet, ita, ut hoc quoque jure, quamprimum contrahentes de re & pretio pure conſenſerunt, & conſtat, quid, quale, quantumque veneat, emptione ratione periculi habeatur pro perfecta, & periculum rei venditæ pertineat ad emptorem. Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Wann man fahrende Haab. In rebus vero immobilibus emptio hoc jure, etiam quoad periculum, non prius habetur pro perfecta, quam actis fuerit inſinuata, aut poſt contractum ſpatium 14. dierum elapſum.

Würt.

*Wirt. Landr. d. t. §. Da aber liegende Guther* vid Beſold *th. 46. th 53 & ſeqq.* & B. Dn. Parens, *d. th. 18 & th. ſq. 20. & diſp. de arrha th. 115.* D. D. Harpprecht. *Conſil nov. 92. n. 96. & ſeqq. & Reſp. 4. num. 21. & ſeqq.* Vinn. & Groenevv. *add. §. 3. J. n. 9.*

IV. Prædicta ſententia locum habet, etiamſi conditio reſolutiva venditioni ſit addita. *l. 20 §. 1. ff. de præſcr. verb. l. 2. & 3. ff. de in diem. addict. l. 2. ff. de Leg Commiſſ.* Hæc enim emptio eſt perfecta; *l. 2 § 4 ff pro empt.* quia pure conſenſerunt, & conſtat, quid, quale, &c. Nam ſtatim negotium obligatorium eſſe voluerunt, & ut emptor rem habeat pro certo pretio emptam Burgund. *de peric. & culp. c. 7 num. 9. & ſeqq.* Aut licet venditor rem venditam iterum alteri vendiderit, & pretium acceperit *l. 21 ff. de hered. vel act. vend.* vid. Tuld. *in C. h. t. num. 3* Aut res fungibiles ad corpus & per averſionem, rei quantitate non ſatis explorata, & omni periculo & commodo in nos averſo, uno pretio in univerſum conſtituto, venditæ fuerint. Hic enim non ad qualitatem rerum, ſed ad venditionis modum reſpiciendum. Sicuti autem corpora ad quantitatem vendi poſſunt, ita etiam quantitates ad corpus; vid ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 50. & ſeq.* verb gr vinum, quod eſt in illa cella, frumentum, quod eſt in illo horreo, *l. verkaufft, im Pauſch*, ſecundum loquendi uſum. *l. 1. § 1. l. 4. §. 1. l. 35. ff. l 2. C. h t l. 35. §. 5. & ſeq. l. 62. §. ſ. ff de contr. empt.* Carpz *p 2 Conſt. 26. def 23 num. 7.* Frantzk. *h. t num 8 & 21.* Tuld. *in C. h t. n. 7.* Stryk *in uſu moderno § 7. h. t.* Idem dicendum, ſi alius rem venditam jure *προτιμήσεως* retrahere deſideret, & de eo lis dotet; Scacc. *de commerc. §. 1 q 1 num. 478. verſ. hinc perit* Tiraq. *de ret. lin. ad fin tit. n. 31* D Harpprecht *C 94 n. 173.* Aut venditor rem tradiderit, ejus dominium vero, donec pretium fuerit ſolutum, ſibi reſervaverit. arg *d. l. 8.* vid. *§ 23* ſupra *de L. Commiſſ* B Dn. Brunnem *ad l. 8 ff. h. t. num 1.* Dn Struvius, *S J. C h t. th 96* Stryk *in uſu moderno §. 2. h. t.* Nam in dicto poſteriori caſu emptio quoad eſſentiam & ſubſtantiam eſt perfecta, cum dominii tranſlatio & pactum illud, non ad perfectionem; ſed implementum emptionis pertineat, *d. l. 8.* Et nihilominus quoad periculi tranſlationem perfecta dicatur. Dnl Dn. Carpz. *l 1 reſp 105. num. 9 & ſeq.* (1.) Quia venditor eſt dominus, res vero perit ſuo domino *l 9. C. de pign. act.* Sed ad hoc reſponſ ſupra *§. præced. 2.* (2.) Quia in conditionali emptione periculum totale ad venditorem pertinet, & emptio pro non facta habetur. *d. l 8 pr. ff h. t l. 21. ff. de teſtam. mil.* Reſp. Neg hanc emptionem eſſe conditionalem, hoc enim pactum reſervatorium non reſpicit ad contractus perfectionem; ſed implementum tantum, ut effectus aliquo modo ſuſpen-

d. Regula locum habet, et amſi conditio reſolutiva ſit addita, aut res iterum vendita.

Etiam in fungibilibus per averſionem venditis.

Et ubi alius rem retrah. deſideret.

Aut venditor in rei traditione dominium ſibi ad tempus reſervat.

Obj.

Reſp.

ſuſpenſus ſit. Ubicunque eſt obligatio, ibi neceſſario perfecta eſt emptio, & non conditionalis. Atqui hic emptor obligatur ad pretium (*E.* 5.) per *L.* 33 *ff. locat.* Sed hanc Legem ipſe Dn. Carpzov. *in J. F. p.* 2. *c.* 36. *def.* 20. explicat de caſu ſpeciali, ubi traditio facta non eſt, vid. omnino *d. §.* 2. *praeced.* nobis autem ſermo eſt de caſu, quo illa jam facta.

Venditor actiones ex nomine contra alios ſibi competentes tenetur cedere emptori.

V. Caeterum, quia omne commodum pertinet ad emptorem, ideo, ſi venditori, propter rei amiſſionem, deteriorationem, aut interitum actiones competunt, v. gr. contra furem rei vindicatio, condictio furtiva, & actio furti, aut contra eum, qui culpa rem deteriorem fecit. Actio Legis Aquiliae, tenetur ipſe easdem cedere emptori; *d. §.* 3. *J. de empt. l.* 14. *pr. l.* 80. *ff. de furt. l.* 35. *§.* 4 *ff de contrah. empt. l.* 31. *ff. de act. empt.* Vinn. *ad d. §.* 3. *n.* 11. *in fin.* Frantzk. *h. t. n.* 19. *v. d. l.* 35. *§.* 4. *in fin.* Struv. *Exerc.* 23. *th.* 97. ibique Muller. modo emptio ſit certae ſpeciei & perfecta, non quoad implementum, res enim traditio, ut dictum, neceſſaria non eſt; ſed quoad ſubſtantiam, quamprimum ſcilicet de pretio & merce pure & in praeſens conſenſerunt. vid. *ſeq. §.* 12 *&* 13 & ſupra *ad tit. de contrah. empt. §* 8. *&* 32.

*d.* Regula limit. I. ob praeced. Vendit. culpam.

VI. Praedicta regula fallit (1.) ſi venditoris dolus, lata, vel levis culpa caſum praeceſſit. *d. §.* 3. *d. l.* 35. *§.* 4. *l.* 5 *§. ff. commod. l.* 23. *ff. de R. J. l.* 36. *ff. de action. empt.* Carpz. *d. Conſt.* 26. *def.* 24. Frantzk. *h. t. n.* 9. Limit. Lugo. *de J. & J. Diſp.* 26. *n.* 27. in caſu, ubi res eodem modo apud emptorem peritura eſſet. Non obſt. *l.* 1. *ff. h. t.* Reſp. Ibi intellig. caſum, quo quis ſpeciali pacto cuſtodiam rei venditae uſque ad ejus traditionem ſuſcepit. vid. Frantzk. *tit. de act. empt. n.* 351. *& ſeqq.* ut ſi venditor ſciens periculum, veluti vinum non duraturum, emptorem de eo non certiorem fecit; *l.* 15. *ff. h. t.* interdum, tametſi emptoris mora intervenerit, dolum tantum venditori praeſtat *l.* 5. *l.* 17. *ff. h. t.*

II. Ob ejusdem moram.

VII. (II.) Si venditoris mora intervenit, *l.* 4. *l. f. C. h. t. l.* 21. *l.* 23. *ff. de conſt. pec. l.* 49. *pr. l.* 82 *§.* 1 *ff. de V. O.* quae eod. tempore emptori noceat, per *l.* 51. *pr. ff. de A. E. V.* Carpzov. *d. Conſt. def. ult.* (ubi hoc etiam verum eſſe exiſtimat, licet res vendita eodem modo apud emptorem fuiſſet peritura, de quo vid. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 5. *th.* 8. *lit.* 4. Molin. *d. D.* 366. *num.* 13. quo etiam facit *l.* 47 *§. f. ff. de leg.* 1.) niſi venditor per ſubſecutam oblationem moram iterum purgaverit. Quandocunque enim uterque eſt in mora, poſterior eſt damnoſa; *l.* 17. *ff. h. t.* modo prior non fuerit doloſa; *l.* 51. *§.* 1. *ff. de act. empt.* ibi Barboſ. Perez. in *C. h. t. num.* 10. Hermes. *ad ff. Wiſ. h. t. v.* Mudae. *ad tit. de act. empt. rubr. de mora, num.* 8. *in f.* Bonacin. *D.* 3. *q.* 2. *p.* 6. *num.* 4.

VIII.

III. Ob pactum.

VIII. (III.) Si venditor pacto ſe periculo ſubjecit, & caſum fortuitum in ſe recepit. *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. *§. 45. & ſeqq.* ſupra ad *tit. Commod.* Si ſolam cuſtodiam promiſit, caſum fortuitum non recepiſſe videtur; eſt enim ſpecies diligentiæ; ſed, cum ſuos habeat gradus, tantum plenam & exactiſſimam cuſtodiam præſtare tenetur. *§. 36. ſupra d. t. comm.* Franzk. *h. t. n. 8 in f.* Vinn. *ad d. §. 1. n. 10.* Perez. *in C. h. t. n. 8.* Maul. *de empt. t. 8. verſ. Quanta exceptio.* vid. Maſtert. *in var. tr. h. t. q. 5* Nec obſt. *d. §. 3. J.* Cum futurum exactiſſima diligentia regulariter præcaveri queat.

IV. Ob præced. rei vitium.

IX. (IV.) Si res vendita perit ex præcedente vitio; *l. 1. & ult. C. h. t.* add. *l. 44. ff. de contrah. empt.* modo illud tale ſit, quod emptor ignoraverit. Perez. *in C. h. t. n. 11.* Aug. Barboſ. *ad d. l. 1. n. 21.* Unde, equo vendito intra triduum mortuo, in dubio periculum ad venditorem pertinere dicitur; quia mortuus præſumitur ex præcedente vitio. Rövenſtrunck. *de jud. equeſtr. reddibit. l. 1. c. 6. n. 27.* Hippol. Bonacoſſ. *tr. de mater. equor. q. 85.* Quod de aliis animalibus tradit etiam Joſeph. Ludovici. *deciſ. 118.* & Petr. Garſ. *dec. 94.* vid. omnino Maſtert. *d. q. 5. in f.*

Empt. imperfecta, rei venditæ periculum pertinet ad venditorem. pr.

X. Si emptio prædicto modo non eſt perfecta; ſed adhuc imperfecta, pertinet periculum regulariter ad venditorem. Hinc, ſi emptio in ſcriptis contrahatur, & nondum perfecta ſit ſcriptura, periculum venditoris eſt, arg. *l. 4. C. h. t. pr. junct. §. 3. J. de empt. l. 17. C. de fid. inſtr.* Carpz. *d. conſt. 26. def. 21. n. 2.* Perez. *in C. h. t. n. 3.* vid. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 4.*

In emptione conditionali rei interitus pertinet ad venditorem.

XI. Idem dicendum, ſi venditio ſub conditione conſtitutiva ſit contracta, & pendente conditione res vendita in totum pereat, licet poſtea conditio eveniat. Nam per interitum ante perfectionem extinguitur emptio contrahenda & perficienda. Ergo extincta antea, conditione exiſtente, retrahi nequit; *l. 10. § pen. ff. de jur. dot. l. 8. pr. ff. l. pen. C. h. t. l. 7. pr. ff. de contr. empt.* Bruſſel. *de condit. l. 2. t. 1. n. 4.* Carpz. *d. def. 21.* add. ſupra *tit. de contrah. empt. §. 83. & ſeq.* niſi aliud inter partes conventum ſit, *l. 10. ff. h. t.* ibi Brunn. *n. 1. & 2.* Perez. *in C. h. t. n. 5.* Bruſſel. *d. l.* Cæterum, ſi res tantum deterior fiat, & conditio poſtea exiſtat, pertinet etiam hoc in caſu deteriorationis periculum ad emptorem: *d. l. 8.* Tuld. *in C. h. t. n. 4.* Barboſ. *in l. 1. C. h. t. n. 16.* Franzk. *h. t. n. 23. & ſeq.* Bruſſel. *d. t. 1. n. 6.* Carpz. *def. 22.* ita, ut ob hanc ſecutam deteriorationem nec remedium *l. 2. C. de reſc. vend.* locum habeat, arg. *l. 8. C. d. t.* Bruſſel. *d. num. 6. in f.* Ædibus ſub tali conditione venditis, & pendente conditione exuſtis, an hoc periculum tanquam deteriorationis, propter aream ſuperſtitem, ad emptorem, an vero, tanquam interitus, ad venditorem pertineat, quæritur; Poſterius affirmandum, arg.

Deteriorationis vel exiſtente conditione, ad emptorem.

Ædibus conditionaliter venditis, incendii peric. ad quem pertineat?

*l. 57. pr. §. 1. ff. de contrah. empt.* Carpz. *lib. def. 21. in fin.* quia res vel domus vendita non interiit. Nec obſt. *l. 20. §. 2. in f. ff. de S. P. U.* Reſp. Eſt enim area pars heterogenea, quæ cum toto non idem nomen habet, vid. *l. 5. §. 2. & 3. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* add. ſupra *d. t. de contrah. empt.*

Dies conditione adjecta facit Contract. imperfectum?

XII. Dies, in quem pretii ſolutio, vel rei traditio eſt dilata, non facit emptionem imperfectam, adeſt enim perfectio conventionalis & obligativa, & venditor debet certam rem, ut etiam conſtet, quid, quale, quantumque; Unde etiam, ante ejus exiſtentiam, periculum pertinet ad emptorem. Zoeſ. *in Comm. ff. h. t. n. 1.* Bachov. *ad Weſ. h. t. n. 6. lit. a.* ubi rejicit Weſenb. diſtinctionem, quam tamen ſequitur Perez. *in C. h. t. n. 6.* Sed Reſp. dies ſemper additur traditioni; ſi vero venditioni ea intentione adjiciatur, ut venditio poſt menſem fieri debeat, tunc ante menſem ſunt tractatus de futura emptione, ac promiſſio futuræ emptionis, nec recte dicitur, diem emptioni additum. Maul. *d. t. 1. verſ. Sed quid in empt. in diem.* Mæſtert. *h. t. q. 4. n. 6.*

Obj. Reſp.

Obj. Ubi venditio non eſt pura, ibi periculum non eſt emptoris. *l. 8. pr. ff. h. t.* Atqui hic non eſt pura, *§. 2. J. de V. O.* Sed pura hic dicitur ſtricte, cui conditio non eſt addita, uti ex oppoſitione apparet in *d. l. 8. pr.* junct. *l. 9. §. 1. ff. de novat. l. 70. pr. ff. de cond. & demonſtr.*

Venditio ad quantit. contracta periculi habetur pro imperfecta.

XIII. Venditio ad quantitatem, h. e. ad numerum, menſuram vel pondus contracta, ante adnumerationem, admenſionem vel appenſionem, (vid. Burgund. *d. t. 7. n. 35. fere in fin.* ubi monſtrat, quomodo differant metior, i. e. magnitudinem exploro, & admetior, i. e. per menſuram trado) quia non conſtat, quid, quale, quantumque veneat, poteſt enim eſſe, ut minor ſit quantitas, vel ſi major, non conſtet, quæ in ſpecie, vid. *l. 34. §. 5.* ibi: *Ut appareat, quantum ematur. ff. de contrah. empt.* ideo ratione periculi habetur eo usque pro imperfecta, & videtur quaſi ſub conditione facta, *d. l. 34. §. 5. l. 35. §. 5. ff. de contrah. empt. l. 2. C. h. t.* (alias ratione obligationis imperfecta, tacita enim non facit conditionale, *l. 4. pr. ff. de pact. l. 73. ff. de V. O. l. 99. ff. de cond. & demonſtr.*) vid. Burgund. *d. t. 7. n. 34.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de empt. reſol. 5. n. 2.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 5.* Unde etiam rei ita venditæ periculum ante adnumerationem, admenſionem & appenſionem, non ad emptorem; ſed ad venditorem pertinet. Ceſſat enim ratio, quod ſcil. venditor ſit ſpeciei debitor. Genus autem per caſum fortuitum facile perire nequit, ideoque nec venditor generis liberatur. *l. 1. §. 1. l. 5. ff. l. 2. l. 1. C. h. t.* Carpz. *d. Conſt. def. 23.* Burgund. *d. t. 7. n. 34.* Brunnem. *ad l. 15. ff. h. t.* ubi ratione qualitatis non idem dicendum putat, vid. infra *ſq. §. 19. & 20.* add. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 13. & ſeqq.*

XIV. Id-

XIV. Idque ſive res ſit fungibilis, ſive ſpecies mobilis, ſive immobilis, Ampliatio. nam hic non ad qualitatem rerum, ſed ad venditionis modum reſpicitur *l. 10. §. 1. ff. h. t. l. 35. §. 6. ff. de contrah. empt.* Frantzk. *h. t. n. 39.* Barboſ. *add. l. 1. C. h. t. n. 11.* Nec refert, ſive hoc in caſu v. gr. in ſingulas amphoras vini, modios frumenti, vel jugera fundi, pretium dictum, vel inſimul v. gr. centum amphorarum, modiorum vel jugerum unum pretium conſtitutum ſit, *l. 35. §. 7. ff. de contrah. empt.* Burgund. *d. l.* Idem dicendum, licet univerſum vinum, quod in doliario, vel univerſum frumentum, quod in horreis eſt, vel totus grex venierit, certo tamen in ſingulas amphoras, modios, vel oves conſtituto pretio, ita, ut hoc quoque in caſu ante admenſionem & adnumerationem emptio venditio ſit imperfecta, & periculum pertineat ad venditorem. Cum hæc quoque venditio ad quantitatem, & non corpus, ſit contracta, nec conſtet, quid, quale, quantumque; *d. l. 35. §. 6. l. 40. §. 2. ff. de contrah. empt. l. 2. C. h. t.* Burgund. *d. c. 7. n. 37.* Molin. *d. D. 366. n. 5. & ſeqq.* Lugo, *Diſp. 26. ſect. 14. §. un. n. 218.* Donell. *ad l. 2. C. h. t. n. 2.* Rath. *d. tr. aſſ. 61.* Neque aliud dicendum eſt, licet vinum fuerit deguſtatum, Carpz. *d. p. 2. C. 26. def. 23.* & dolium ſignatum, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* vid. Burgund. *d. c. 7. n. 38.* Sichard. *ad rubr. C. h. t. n. 4.*

I.

II.

III.

IV. & V.

XV. Quandocunque itaque res ad quantitatem vendita ante menſuram Declaratio. periit, venditor reſtituere tenetur pretium, quod accepit; Molin. *d. Diſp. 366. n. 4. in fin.* etiamſi decem oves ex grege venditæ fuerint, & poſtea univerſus ille grex perierit; Non obſt. *l. 34. §. 6. ff. de contr. empt.* Reſp. duos ſervos alternative venditos eſſe vid. Card. de Lugo, *d. §. un. n. 220.* Rath. *d. tr. aſſ. 61.* Ultra pretium vero venditor hoc in caſu nihil præſtat, ſed ab obligatione res venditas tradendi liberatur; Molin. *d. l.* niſi ipſius culpa & negligentia aut mora caſum præceſſerit; tunc enim etiam ad intereſſe tenetur. Obligatur autem venditor in hiſce caſibus venditione ſcil. ad quantitatem contracta, ad plenam cuſtodiam, *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. n. 40. & ſeqq.*

XVI. Fallit prædicta regula, & periculum rei ad quantitatem venditæ, Limitatio. etiam ante menſuram, pertinet ad emptorem: (1.) Si hoc ſpecialiter fuerit conventum. (2.) Si res illa emptori ſit tradita, licet citra admenſionem, adnumerationem & appenſionem. *l. 2. C. h. t.* & ibi Barboſ. *n. 5.* Burgund. *d. n. 38.* Trentacinq. *d. reſ. 3. n. 4. & 5.* per hanc enim traditionem dominium transfertur: Non obſt. tacita & quaſi conditione, quæ hic ſubeſſe dicitur in *l. 35. §. 5. in fin. ff. de contr. empt. l. 7. §. f. l. 8. ff. de jur. dot.* Barboſ. Burgund. *dd. ll.* vid. ſupr. *tit. de contrah. empt. §. 33.*

I.

II.

III.

XVII. (III.) Si die menſuræ faciendæ præſtituto, vel à venditore ad eandem peragendam denunciato, per emptorem ſtet, quo minus menſura fiat; *l. 2. C. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. l. 4. §. ſ. ff. h. t. l. 47. ff. de leg. 1.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 9.* Molin. *d. d. 366. n. 9.* Bonacin. *de contract. Diſp. 3. quæſt. 2. punct. 8. n. 10.* Lugo, *d. Diſp. 26. n. 219. in f.* ita, ut poſt hanc emptoris moram venditor tantum de dolo & lata culpa teneatur, *l. 3. l. 17. ff. h. t.* Burgund. *d. c. 7. n. 42.* & interdum etiam vinum venditum, ſi ipſe dolius indigeat, effundere poſſit; quamvis laudabilius faciat; ſi hoc jure ſuo non utatur. vid. *l. 1. §. 3. & 4.* ibi Brunnem. *l. 2. pr. l. 4. §. ſ. ff. h. t.* Molin. *d. l. n. 17.* Frantzk. *h. t. n. 44.* Bonacin. *d. l.*

Res ad quantit. vend. ſuperſtite, damno pretium decreſcat!

XVIII. Præterea ſi non ipſa res ad quantitatem vendita perierit, aut deterior facta fuerit; ſed ante menſuram factam pretium tantum decreverit, pertinet hoc damnum non ad venditorem, ſed ad emptorem. Molin. *d. diſp. 366. n. 4.* Lugo, *d. diſp. n. 118.* Bonac. *d. punct. n. 5. verſ. ex quo fit.* Trentac. *d. reſ. 5. n. 8. in fin.*

Venditio ad guſtum facta. quatenus imperfecta.

XIX. Imperfecta quoque eſt venditio, ſi res ad guſtum ſit vendita; quod in dubio, etiam ſine expreſſa reſervatione & conventione, in illis rebus factum eſſe cenſetur, quæ communiter ſine deguſtatione non emuntur; quales ſunt vinum & cereviſia. *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 34.* Hæc autem venditio ad guſtum facta adeo imperfecta eſt, ut ante deguſtationem illam etiam improbare liceat. *d. l. 34. §. 5. ff. de contrah. empt.* vid. Frantzk. *h. t. n. 27. & 28.* & omne periculum ad venditorem pertineat; *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 34. & ſeq.* Molin. *dict. Diſp. 366. n. 8.* Non obſt. *l. 1. pr. ff. h. t.* vid. Burgund. *d. c. 7. num. 23.* etiamſi vaſa fuerint ſignata. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Frantzk. *d. t. n. 88.* Obſt. *l. 14. §. 1.* Sed Reſp. *d. l. 1. §. 2. ff. eod.* & ibi Brunnem. niſi intra diem deguſtationi præſtitutum vinum ſine culpa & mora venditoris non fuerit deguſtatum, arg. *l. 4. pr. ff. h. t.* in qua poſt diem periculum pertinere dicitur ad venditorem, eo in caſu, ſi per ipſum ſteterit, E. à contrario, ſi per ipſum non ſteterit &c. Frantzk. *h. t. n. 35.*

Vinum ne deguſtetur, & per averſ. venditio ad q. pertineat periculum! Limit. Expl. *l. 1. pr. ff. h. t.*

XX. Cæterum, ſi quis vinum vel ſimilem rem expreſſe & manifeſte ita emerit, ne deguſtetur, & quidem per averſionem. (vid. Molina. *d. n. 8. in fin.*) emptio ſtatim eſt perfecta, & ad emptorem omne pertinet vini periculum; *l. 4. §. 1. l. 15. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 32. & 33.* Nicol. Burgund. *d. tr. de peric. & culp. c. 7. n. 22.* niſi venditor periculum in ſe receperit, *l. 1. pr. ff. h. t.* ubi non explicatur, quomodo vini emptio perficiatur; ſed hoc ipſum in *pr. d. l.* præſupponitur, & in verbis ſequentibus hoc ſaltem traditur, quod ſi, perfecta ſcil. vini emptione, venditor ſeſe periculo ſubjecerit, quousque illud

illud ſuſtinere cogatur, nimirum usque ad diem conventum, vel ſi nullum tempus præfinitum, usque ad diem deguſtationis, ex qua emptor ſciat, an vinum nihil vitii interim contraxerit. vid. omnino Burgund. *d. c. 7. num. 23.* Buſ. *ad l. 1. ff. h. t.* Mæſtert. *quæſt. 4.* Bach. *ad Weſ. h. t. lit. b.* Perez. *h. t. n. 6.* Tuld. *h. t. n. 7.*

XXI. Porro ratione periculi etiam imperfecta eſt venditio, ita, ut ad emptorem rei periculum non pertineat, ſi quis rem certi generis vendiderit, nullum vero ejusdem individuum determinaverit; v. gr. librum certi Authoris, ut Jurisprudentiam Carpzovii, Conſilia Argentoratenſia, Marpurgenſia, Tubingenſia; arg. *l. 2. ff. h. t.* arg. *l. 11. C. de R. C.* quo Dd. etiam referunt. *l. 14. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 18.* Et hoc in caſu, licet omnes ſpecies ejusdem generis quas venditor habuit, perierint, ipſe tamen eſt & manet obligatus, vid. Molin. *d. Diſput. 366. n. 4.* Perez. *in C. h. t. n. 12.* aliter eſt in vino *præced. § 19.* Si tamen emptor certam ſpeciem ſignaverit, ſignatio illa in hujusmodi rebus eſt loco traditionis, ita, ut ſpeciei ſignatæ periculum pertineat ad emptorem. *d. l. 14. §. 1.* ibi Anton. Faber. *lit. a. in ration.* Carol. Molin. *in C. h. t.* Tuld. *in C. h. t. n. 8.*

In venditione generis rei, periculi quid, juris?

XXII. Si duæ res alternative ſint venditæ, ſive venditor jure ordinario, ſive emptor ex conventione electionem habeat, ante electionem periculum illius, quæ prius interiit, ad venditorem pertinet, quæ vero poſterius, ad emptorem. Ante electionem enim, & utraque ſpecie exiſtente, emptio illa ratione periculi videtur imperfecta. arg. *d. l. 8. ff. h. t.* Si pariter, ſive ſimul ſive ſucceſſive perierunt, pretium venditori debetur. Una enim utique periculo emptoris fuit. *l. 34. §. 6. ff. de contrah. empt.* Tuld. *h. t. n. 5.* Perez. *h. t. n. 12.* Molin. *d. Diſp. 366. n. 10.* Lugo, *d. D. 26. n. 220.* add. latius Dn. Joh. Adam Kurrer, *Diſſ. de oblig. alternat. cap. 7. th. 38.*

In Vendit. duarum rer. alternative venditarum cujus ſit periculum?

XXIII. Perceptione decimarum prædialium unius anni certo pretio vendita, aut pro fructuum quantitate alteri conceſſa, ſi fructus decimales poſtea, vel adhuc in fundo pendentes, vel percepti caſu aliquo pereunt, vel deteriores fiunt: *Als durch feindlichen Einfall, Brand, Hagel, beharrlich Regenwetter, groſſe Dürre, gefallenen Mehlthau, &c.* pertinet hoc damnum non ad Dominum decimarum, *oder den Zehend-Herren;* ſed ad illarum emptorem, *oder den Zehend-Beſtander* arg. *l. 8. §. 1. l. 78. §. 1. ff. de C. E. V. §. 3. J. eod.* vid. Brunnemann *ad l. 7. ff. h. t.* Hahn *ad Weſ. h. t. n. 1. in med.* ubi ſimul adducit præjudicium Fac. Jur. Juliæ. vid. Tuld. *in Cod. de contrah. empt. n. 4.* Mant. *de tac. & ambig. conv. lib. 4. tit. 18.* Facit hoc der *Württemb. Zehend-*

Perceptione decimarum venditâ, cujus ſit periculum caſuale?

Jus Würt.

Bbbb bbb 3

*bend-und Ernd Ordnung, cap. 4. §. Wann vvir aber.* Ubi rerum Eccleſiaſticarum & Fiſcalium Adminiſtratores in decimarum diſtractione, pacto caſu fortuitos, exceptis duobus in ſe recipere, & illorum nomine indemnitatem promittere prohibentur, ibi. *Alſo ſollet ihr furohin in Verleyhung unſerer Zehenden vveiter Schadloſshaltung den Beſtandern nicht verſprechen, dann allein ſo die liebe Fruchten, auſſer GOttes Verhängnüſs, durch Hagelvvetter oder Feuersbrunſt auf dem Feld Schaden genommen hetten, &c.* Unde etiam 1641. d. 11. Jun. Sereniſſ. Princeps reſcripſit: *Weilen vvir uns noch unabgefallen erinnern, vvas fur groſſe Mühe in etlichen Orten uns und unſerer Rent-Kammer durch die, ohne Aufhœren von ihnen gebettene auch groſſen Theils erhaltenen Nachlaſs und Abſchatzungen verurſacht, daraus dann nachgehends mancherley Confuſiones erfolget. Zu Verhütung nun deſſen, befehlen vvir nun ferners, daſs du bey Vornehmung der Zehend-Verleyhung unſerer desvvegen publicirter Ordnung gemeſs, manniglich nach Nothdurfft vvohl erinnern, ſonderlich aber den angehenden Beſtandern genugſam zu verſtehen geben ſolleſt, daſs ſie ſich mit Beſtand nicht höher, als ſie endlich zu halten getrauen, einlaſſen thun, mit runder Anzeig, daſs vvir furterhin ohne ſonderbare hochbevvegende, und in obgedachter Zehend-Ordnung expreſſe begriffene Urſachen niemanden einiges Kornlein nachzuſehen &c.* vid. *Wurt. Auſſchreib. de Anno 1644. d. 28. Junii. §. Were es aber Sach. verſ. vvürde man auch.*

## XXIV.
## DE COMMODO REI VENDITÆ.

De Commodo rei venditæ.

Sicuti autem damnum, ita etiam commodum, quod rei venditæ poſt contractum perfectum accedit, ad emptorem pertinet. *§. 3. I. de empt. l. 1. C. h. t.* Unde, ſi poſtea fundo aliquid per alluvionem accedit, ad emptoris commodum pertinet. *l. 7. ff. h. t.* Item fructus, partus ancillæ, *l. 8. ff. de evict.* & ſimiles acceſſiones intrinſecæ & extrinſecæ. vid. *l. 13. §. 18. ff. de A. E. V.* Frantzk. *h. t. n. 4.* de quibus infra *ad tit. de act. empt. vend.*

# TIT. VII.
# DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 55. 56. & 57.*

§. I.

## §. I.

*Vendit. Mancip. Pactum I.*

MAncipiorum venditionibus olim varia adjiciebantur Pacta, quorum præcipua in hoc, & quibusdam tit. Cod. explicantur; v. gr. ut ſervus exportetur, vel ut manumittatur, vel contra. Et illud primum pactum venditores ad ſui ſecuritatem, ne à peſſimo homine ſibi metuere cogantur, addebant; adeo, ut ceſſantis venditoris vice fiſcus fungeretur. *l. 1. l. 9. ff. l. 1. 2. & 3. C. h. t.* & ſi interſit venditoris pactum ſervatum eſſe, hic agi poterit contra emptorem ad pœnam in hunc caſum promiſſam. *l. 7 ff.* II. *h. t.* Secundum eſt in favorem libertatis. vid. *l. 3 ff. h. t. l. 2 l. 4. & t. t. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* III. Tertium pactum, vid. *l. 5. C. d. t.* licet ob favorem libertatis ſatis crudele videatur, adjiciebatur, ne delictum ſervi impunitum maneat *l. fin. C. qui non poſſ. ad libert. perven.* Pacta vero inhoneſta & turpia, v. gr. ut cum beſtiis depugnet, aut crudeliter ſine cauſa tractetur, vel ut ancilla proſtituatur, & ſimilia, non valent; *l. 42. ff de C. E. V.* arg. *l. 15 ff. de cond. inſtitut.* nam hominem beneficio alicui hominis intereſt. *d. l. 7. ff. h. t.* Sic & hodie in Cam. Imp. Domini ſævitia in ſubditos mandatis pœnalibus coerceri poteſt Gail *de P. P. l. 1. obſ. 2. n. 22 & obſ. 17 n. 1 & ſeqq.* Mynſ. *C. 5. obſ. 1. n. 4 & 12.* Dn. Brunnem. *ad d. l. 7.* hanc tradit Regulam: Ex pacto annexo contractui non ſemper informari actionem, quando intereſſe ex duritie & inhumanitate derivatur.

*Occaſ. hujus Tit.*

II. Occaſ. hujus tit. Dn. Hahn. agit de pactis nonnullis, ſæpius quidem injuſtis, inter E. & V. uſitatis, & tandem quærit de Monopolio, an aliquo modo valeat? Neg. *l. un. C. de Monop.* & Grot. *de J. B. & P. l. 2 c. 12. §. 16 Policey Ordnung zu Franckfurt, Anno 1577. art. 18* cum proprium commodum contra juſtitiam ſubſit; Quod enim multis prodeſt, honeſtius eſt, quam quod uni commodum adfert. *l. 1. §. 14. C. de cad. toll. l. 65. §. 5. ff pro ſoc. l. 21. ff. comm. div.* Hering. *de fidejuſſ. c. 5 num 161* Aliud vero eſt, ſi publica authoritate unus vel plures ex ſingulari privilegio, vel publica utilitate exigente, facultatem habeant, ut ſoli de re aliqua, taxato pretio modico, commercium inſtituant. Molin. *de Juſtit. & Jur. tr. 2. Diſp. 345 n 5* vid. late Mev. *p 3. dec. 70. & 250.*

# LIBER XIX.

*Connexiones Lib. XIX. Tit. 1. 2.*

EFfectus ortus ſive mediatus E. V. eſt mutua actio, de qua in Tit. 1. *De Actionibus Empti & Venditi.* Quarta actio, quæ ex contractu per conſenſum inito competit, eſt actio locati & conducti: quarum altera conductori, altera locatori ex locatione & conductione datur. Tit. 2. *Locati*

Conduc-

*Conducti*. Et hæc quidem judicia ex contractibus nominatis oriuntur. Ex innominatis vero competit Actio Æſtimatoria. Tit. 3. *De Æſtimatoria*, & præ-
3. ſcriptis verbis, tam ex Permutatione. Tit. 4. *De rerum Permutatione*. quam
4. aliis conventionibus innominatis, quæ vel traditione rei, vel facto aliquo
5. obligationem inducunt. Tit. 5. *De præſcriptis verbis, & in factum Actionibus*.

# TIT. I.
# DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 49.* Extra. *Lib. 3. Tit. 17.*

## §. I.

Connexio. IN præcedentibus explicavimus effectum E. V. primum & immediatum, mutuam ſcilicet obligationem, cum ſuis requiſitis, ex qua ſtatim naſcitur & fluit effectus ortus, ſive mediatus, mutuæ ſcilicet Actiones, *§. 1. J. de empt. & vend.* Mudæ. *ad h. t. in l. bona fidei. 50. ff. h. t. n. 7. & ſeq.* quarum una datur emptori, & vocatur à perſona Actoris, Actio empti, ſive ex empto, *l. 11. pr. ff. h. t.* vid. *l. 1. ff. ſi pars hered. pet.* altera venditori, & vocatur Actio venditi, ſive ex vendito; *l. 13. §. 19. ff. h. t. d. §. 1. J.* quamvis interdum illa quoque ex vendito, & hæc ex empto, *d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 1.* vel utraque ex empto vendito dicatur, quatenus per unum actum ex correlatorum natura totus contractus denotatur. *l. 35. ff. h. t. l. 19 ff. de hered. vel action. vend.* Utraque tamen eſt directa, quia uterque contrahens ſtatim ab initio principaliter obligatur. Frantzk. *in Comm. ff. h. t. n. 1. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 1.*

Quales Actiones oriantur ex E. V.

## II.
## DE ACTIONE EMPTI.

Actio Empti quid? Actio empti eſt perſonalis, competens emptori adverſus venditorem, ad rem venditam tradendam, & omne id, quod ex hoc contractu eidem eſt præſtandum. *l. 1. pr. & §. 1 ff. h. t.* Eſtque Civilis, quoad C. Effic. Rem. *l. 33. pr. ff de ædil. edict.* quoad Obj. Rei perſecutoria. *§. 17. J. de act.* Non obſt. *l. 47. ff. h. t.* Reſpond. Ibi agi de pœna conventionali; ratione Subj. Simplex, & ratione qualitatis, bonæ fidei, *§. 28. J. de act. l. 11. §. 1. ff. h. t.* ratione durationis autem perpetua. *l. 21. C. de evict. l. 5. C. quib. non objic. long. temp. præſcript.*

Qualis?

Subdiv. in Directam & Utilem. III. Dividitur hæc actio in Directam & Utilem. Illa dicitur, non quatenus contrariæ opponitur, ſed quæ ex ipſis Leg. verbis competit.

Hæc,

Hæc, quæ interdum ex æquitate, contra ſtrictam Juris rationem, conceditur. *d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* Sic v. g. ſi Procurator mandatu domini rem aliquam emerit, domino quoque utilis conceditur actio. Sed, an hæc domino procuratoris acquiratur ipſo jure, an per ceſſionem? quær. Reſpondet Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 2. inſ.* quod acquiratur ipſo jure, per *d. l.* Sed dubium eſt, quod addit, poſt ceſſionem ceſſionarium agere non poſſe utili actione. Expreſſe enim in *l. 55 ff de procur.* & *l. 5. C. de H. vel A. V.* item in *l. 5 C quand. fiſc. vel priv. deb. Suc deb. conv. poſſ.* etiam poſt ceſſionem utiles conceduntur actiones. Notatur Dn. Hahn.

IV Naſcitur hæc actio ex emptione & venditione ſtatim, quamprimum fuerit perfecta, & obligatio in eſſe conſtituta; (v. Frantzk. *h. t. n. 146.* ubi oſtendit, hanc actionem interdum competere, ubi emptio nulla, vid. *l. 6. §. 4. l. 62. §. 1. ff de contrah. empt.*) licet nondum ſolutum. *d. §. 1. J. de empt.* Non obſt. *l. 13. § 8 ff h. t.* Cujus verba, non ad nativitatem actionis; ſed ad effectum exactionis referenda ſunt. vid. Mudæ. *ad h. t. in d. l. 13 § 8. n. 16. & ſeq.* Si tamen ipſa, pretio integro (vid. Mudæ. *d. l. n. 13. & 14.* Frantzk. *h. t. n. 21 & ſeq.*) nondum ſoluto, vel realiter oblato. (vid. Mudæ. *ad d. §. 8. num. 2 & ſeq.* Frantzk. *h. t. n. 9 & ſeqq.* ita, ut nec hæres ſuam partem offerendo efficaciter agere poſſit, *l 78. § 2. ff de contrah. empt.* vid. tamen *l. 45 § 9 ff. de leg. 1.*) in judicium deducatur, poteſt venditor eidem opponere exceptionem pretii nondum ſoluti, & rem venditam quaſi pignus retinere, donec integrum pretium ſolvatur; *d. l. 13. §. 8. ff. h. t.* non quidem propterea, quod emptor prius adimplere debeat contractum, nam uterque ratione obligationis ad æqualia tenetur, & hactenus par eſt illorum cauſa, & ſi venditor prius agit, ipſe quoque prius adimplere debet contractum Wurt. Landr. *p. 2. t. 9. §.* Sebald. Hahn. *h. t. n. 3. in fin.* ibi: *Er ſeyd aber, ehe er gedachter C den Contract auf ſeiner Seiten adimplirt, die verkauffte Güther ihm zu tradiren, nicht verbunden.* Et ſic implemento non ſecuto, executio differtur. Ut enim quis ex contractu ultro citroque, obligatorio efficaciter agere poſſit, requiritur, ut ipſe prius ex ſua parte contractum impleat, modo natura contractus hoc requirat, ut ſimultaneè impleatur, Ubi autem requiritur ſucceſſiva impletio, ibi hoc non neceſſarium, ut in locatione. *l. 21. C de pact. c. 75* ibi: *Fruſtra ſibi fidem quis poſtulat ab eo ſervari, cui fidem à ſe præſtitam ſervare recuſat. de R. J. in 6to* Mudæ. *ad h. t. rubr. quæ ſint neceſſaria, ut ex empt. eſſe ſit actio.* Et quamvis venditor ante ſententiam hanc exceptionem non objecerit, illam tamen etiam condemnatus in ipſa executione jure opponit Mudæ. *ad d. §. 8. n. 10.* Frantzk. *h. t. n. 18.* (Obſt. *l. 2. C. ſent. reſc.*

Cauſ. Eff. Quando oritur ex emptione?

Obj. Reſp.

Pretio nondum ſoluto, obſtat Exceptio pretii nondum ſoluti.

Quæ poteſt opponi etiam poſt ſententiam.

*reſc. non poſſ.* Reſp. Hæc exceptio non arguit iniquitatem ſententiæ, neque tendit ad ejus reſciſſionem, imo parere vult venditor condemnatus, modo fiat viciſſim, quod æquum; add. *l. 9. ff. de reſc. vend. l. 13. § 8. & 5. ff. de jurejur.*) imo Judicem quoque illam, ſi ex actis pateat, ex officio ſupplere, & de ſolutione pretii providere, atque mandare poſſe, ut pretium ſolvatur, tradit poſt alios Alex. *in l. 12. n. 3. C. de tranſ.* [illegible] Franck. *h. t. n. 10. & ſeq.* per *l. 4. C. h. t.* quia hæc exceptio naſcitur ex ipſa [illegible], & eſt quaſi inſita, unde, quando in judicium deducitur, etiam exceptio in judicium deducta videtur. Non ergo obſtat *l. 4. § 8. ff. de doli mali exc.* qua probatur, ne Judex interponat ſuum officium, niſi imploratus, quia loquitur de exceptione extrinſecus accedente, non quæ una cum actione naſcitur, & quæ ſua natura ineſt. Franck. *h. t. n. 18.* vid. omnino Barboſ. *l. 9. c. 59. ax. 5. voc. Judex.* ubi V. limitat. Diſt. Caſtr. & Mudæ. *ind. § 8. n. 6. & ſeq.*

*Et ſuppleri a Judice ex officio.*

*Nec per traditionem rei venditæ dominium transfertur pretio non ſoluto.*

V. Hoc ſingulare eſt in emptione & venditione, (arg. *§. 41. J. de R. D.* ibi Harpp. *n. 16.* Bach. & Vinn. *n. 1.* Gail. *l. 2. obſ. 15. n. 5.* Hahn. *ad Weſ. de contrah. empt. in fin.* Mudæ. *in l. 19. ff. de contrah. empt. n. 10. & 11.* Zoeſ. *h. t. n. 8.* Brunnem. *ad d. l. 19.* ibi. *Ex cauſa ea rei traditione dominium non transfertur, niſi pretio ſoluto, aut ſatis facto, aut fide de pretio habita*) ut, licet res vendita tradatur, ſi tamen pretium non ſit ſolutum, dominium in emptorem non transferatur. Venditor enim hoc caſu non pure, ſed ſub hac conditione, *ſi emptor quoque pretium ſolverit*, rem dare videtur. *d. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de C. E. V. v. l. 8. ff. de R. C.* Unde venditor rem illam in concurſu creditorum, ante omnes emptoris creditores, vindicare poteſt, *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* Gail. *d. obſ. 15. n. 4.* Carpz. *p. 2. Conſt. 28. def. 17. n. 6. & ſeq.* niſi venditori alio modo ſatisfactum fuerit, *d. l. 5. § 18. l. 53. ff. de contrah. empt.* aut ipſe fidem de pretio habuerit, & ſic neceſſitatem pretii ſolvendi in præſens remiſerit, *d. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contrah. empt.* Mev. *p. 4. deciſ. 230.* quod ex circumſtantiis æſtimatur, ut, ſi dies ſolutioni ſit data; *l. 5. C. de pact. int. empt. & vend.* Müller. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 28. n. 7.* quamvis brevis, v. gr. unius diei dilatio conceſſa. Zoeſ. *h. t. n. 6.*

*Non præſtita ſatisfactione, aut fide de pretio non habita, quod ex circumſtantiis æſtimatur.*

*Fides non ex ſola traditione præſumitur.*

In dubio vero, & ex ſola rei traditione hoc ipſum non præſumitur: *l. 20. C. de pact.* arg. *d. §. 41.* ubi præter traditionem requiritur, ut fidem habuerit de pretio, ut & in *l. 19. ff. de contrah. empt.* Dn. Menoch. *l. 3. præſumpt. 70.* Tiraq. *de retr. lin. conv. ad finem tit. n. 71.* ſed emptor contrarium aſſerens, illud probare tenetur, quæ enim facti ſunt, ab aſſerente probari debent, Vinn. *ad d. §. 41. n. 3.* Claſſin. *ſel. 3. d. c. 75. n. 4.* Hahn. *d. l.* Franck. *h. t. n. 8.* Gail. *d. O. 15. num. 6.* Mol. *d. c. 28. n. 5.* idque obtinet imprimis in caſu, quo

quo res vendita eſt emtori ægroto & mox receſſuro. *Mol. d. l. n. 1.* Grav. *lib. 2. concl. 15 conſ. l. 1.* Fidem vero de pretio emptoribus habere poſſunt etiam procuratores generales, ſive mercatorum factores, maxime, ſi mandans id facere conſueverit, nec iis expreſſe interdictum ſit quicquam aliter, quam præſenti pecunia vendere. *l. 5. 6. 15. ff. de inſtit. act. l. 35 in med. ff. de ſolut.* Frantzk. *ad tit. ff. mand. n. 82* Mozz. *tit. eod. rubr. de natural. n. 14.* Hunn. *in Encycl. jur. p. 3. t. 14. c. 4. n. 11.* vide de hac ultima quæſtione Bartol. *ad L. 15. §. 7. ff. de re jud. n. 2 & ſeq.* Zaſ. *ad d. l. §. 7. n. 7. & ſq.* Franc de Cald. *de E. & V. c. 15. n. 18.* Hic tamen multum Judicis arbitrio relinquendum.

VI. Competit hæc Actio Emptori, *l. 11 pr. ff. h. t.* ejusque hæredibus. *l. 10 ff. eod.* Et quamvis alias regulariter per liberum hominem obligatio non acquiratur; *l. 38 § 17 ff. de V. O.* Utilis tamen domino ex contractu Procuratoris. *l. 13 § 25 ff. h. t.* ubi Mudæ. Subj. Act.

VII. Adverſus Venditorem, ejusque hæredes, *l. 47. l. 52. §. 1. ff. h. t. l. 12. & l. 42. ff. de O. & A.* ſed non contra tertium poſſeſſorem; *l. 15. C. de R. V.* Ex contractu Procuratoris, ad exemplum inſtitoriæ; utilis datur contra ejusdem dominum. *d. l. 13. § 25 ff. h. t.* Qui per nuncium emit vel vendit, illi, & contra illum directa hæc actio competit, quia obligatio immediate in ipſius mittentis perſona radicatur. *l. 14. §. ſ. & ſeq. 15. ff. de conſt. pecun.* facit, *l. 5 pr. ff. quod juſſu.* Ipſe vero nuncius, qui non contrahit; ſed tantum denunciat contractum, & nudum miniſterium præſtat, inde nec obligatur, nec ipſi obligatio vel actio acquiritur, vid. *l. 1. §. 11. ff. Depoſ.* B. Dn. Parens, *Diſſ. de Nuncio, c. 9. th. 59. n. 3. & ſeqq.* & Paſſ.

VIII. Petitur hac actione principaliter res vendita; (interdum tamen, ut ſtetur contractui, aut diſcedatur; *l. 13. §. 27. ff. h. t.*) quam venditor præciſe tradere, ita, ut, ſi tradendi facultatem habeat, nec intereſſe offerendo, invito emptore liberetur. *l. 1. I. de empt. & vend. § 21 J. de donat. l. 6. C. de reſcind. vend. l. 11 § 2 l. 46 ff. h. t.* vid. omnino Frantzk. *l. c. n. 21. & ſeq.* Wurt. *Landr. d. t. 9. rubr. Wann die verkauffte Haab eingeraumbt. d. §. Sobald ein Kauff. verſ. Dargegen.* Carpz. *p. 2. Conſt. 1 def. 15 n. 2.* Richt. *p. 2. deciſ. 96. n. 6. & ſeq.* Mev. *ad Jus Lub. lib. 3 tit. 5. art. 18.* Vinn. *ad pr. J. de empt. vend. n. 5* Rath *de contrah. empt. aſſ. 57.* Grœnevv. *ad l. 4. C. h. t.* Bachov. *Exerc. adv. Ant. Fab. r. decad. 85. error. 4. & ſqq.* & *ad Weſ. h. t. n. 4. lit. d.* Diſſ. C. J. A. *h. t. th. 8.* Chriſtin. *d. deciſ. 75. n. 5.* Bach. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 22. th. 2. lit. c.* Iniquum enim eſſet, emptorem rei periculum ſuſtinere, & tamen illam, cum vellet, à venditore, alioquin tradere valente, conſequi non poſſe; ſed ob ejusdem contumaciam & malitiam ad difficilem

Objectum Principale. An venditor rem venditam præciſe tradere teneatur?

 proba-

probationem ejus, quod intereſt, adſtringi: Neque enim venditor ab initio uti nonnulli perperam exiſtimant, alternative, vel ad rem, vel ad intereſſe obligatur, *arg. l. 10. C. h. t. arg. §. 1. J. h. t.* junct. *l. 30. §. 4. ff. de contrah. empt.* Franzk. *h. t. n. 42.* Nec obligatio ejuſmodi facti eſt, quod ſine vi, impreſſione & ſervitutis ſpecie ab invito exigi nequeat; ſed potius cauſam bonorum continet, & ad obligationes dandi pertinet, *l. 52. §. 1. ff. de V. O.* Unde non obſt. quod in obligatione facti debitor præſtando intereſſe liberetur, *l. 13. ff. de re jud. l. 72. pr. l. 75. § 7 & 9. ff. de V. O. l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.* Reſp. enim in *d. l. 75. § ſ. & d. l. 25. § 1.* JCtos non tractare de caſu intervenientis traditionis, ſed de effectu obligationis, quod probant verba, *d. 25. § 1.* ibi. *Cogitur, qui ſpopondit, neceſſe non habet, qui vendidit;* Et dicta regula tunc demum procedit, ſi res conſiſtat in nudo hominis facto, ſive nuda opera humana, non vero in factis non nudis, quæ jus in alium transferunt, & aliquem Juris effectum relinquunt, quia ad hæc facta præſtanda compelli quis poteſt ſine vi & impreſſione. Obligatio autem venditoris non eſt nudi facti; ſed facti non nudi. Res ſiquidem traditione vel dominium, vel, ſi non ſit dominus, conditionem uſucapiendi transfert. *l. 11. §. 2. ff. h. t. d. l. 52. §. 1. l. 70. ff. de contrah. empt.* vid. *l. 80. § ſ. ff. d. t.* quod etiam à Judice, invito venditore, ſuppleri poteſt, rem ſcil. manu militari, h. e. per lictores, & alios, qui Magiſtratui in exercenda Juriſdictione præſto ſunt auferendo & transferendo, *l. 68. ff. de R. V.* add. omnino latè Franzk. *exercit. 11. quæſt. 1. per tot.*

Quando agi poſſit ad intereſſe?

IX. Si tamen emptor poſt moram venditoris, & fortaſſis ob utilitatem rei interceptam, ad intereſſe agere, & eo contentus eſſe velit, aut nudum factum ſit in obligatione, ut, ſi quis jactum retis vendiderit, ad quem nemo ſine vi & impreſſione compelli poteſt; aut venditor poſt moram, vel ſua culpa rei tradendæ facultatem amiſerit, emptor recte in id, quod intereſt, agit. *l. 68. § 2. ff. de contrah. empt. l. 1. pr. l. 11. § 9. l. 13. ff. h. t. l. 4. l. 10. C. h. t. l. 17. C. de fid. inſtr.* (quæ & alias objiciuntur) Franzk. *h. t. n. 57.* Baſ. *ad l. 1. h. t. n. 3. & ſeqq.* vid. Mynſing. *C. 1. obſ. 31.* & maxime Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 3.* & ibi juncta præjudicia.

Intereſſe h. l. quomodo æſtimetur?

Æſtimatio autem ejus, quod intereſt hic loci comprehendit omnem utilitatem, quæ circa rem venditam conſiſtit, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* & exiſtentiæ ſuæ cauſam ex re vendita, & non aliunde habet, intereſſe ſcil. intrinſecum. Utilitas vero, quæ eſt extra rem & ab illa remota, ut lucrum, hic non conſideratur, ut, ſi per moram tradendi, v. gr. frumenti, ſervi media perierint, damnum illud emptori non eſt reſarciendum; *d. l. 21. §. 3. ff. h. t.* & ibi Brunn. Tuld. *in C. h. t. n. 6.* ubi in delictis & aliis caſibus

ſecus

ſeem eſſe aut. Frantzk. *h. t. n. 76.* vid. Mudæ, *ad h. t. rubr. cap. ult. de act. empt. num. 20 & ſeqq.* Buſius, *lib. 5. ſubtil. jur. cap. 9.*

X. Ut autem venditor rem debito modo tradere, & obligationi ſuæ ſatisfacere videatur, requiritur (I.) ut vacuam rei poſſeſſionem in emptorem transferat, *l. 2 §. 1 l. 3 ff. l. 1 C.* [illegible] *l. 11. §. 13. ff. de contrah. empt.* ita, ut emptor in lite de poſſeſſione ſuperior ſit, *l. 11. §. 13. ff. h. t.* add. *l. 10. ff. de R. V. l. 20. ff. de A. R. D.* (Vacua vero dicitur, ſi tertius non poſſideat, unde venditoris poſſeſſio non impedit; quo minus ſit vacua, illa enim tradendo diſcedit.) Hinc non ſufficit, poſſeſſionem vacuam eſſe ſecundum quid, ita, ut nullus alius rem venditam civiliter poſſideat; quod neceſſarium eſt, ut dominium vel conditio uſucapiendi transferatur, *d. l. 1. C. h. t.* Non obſt. *l. 16 ff. de fund. dot. l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Reſp. Vinn. *ad §. 40. J. de R. D. n. 3* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 20. th. 4. lit. d.* Frantzk. *d. Exerc. 11. q. 2. n. 22* & in *Comm. h. t. n. 81. & ſeqq.* Sed, ut venditor obligationi ſuæ ſatisfaciat, inſuper requiritur, ut poſſeſſio rei venditæ, ſimpliciter ſit vacua, & nullus alius rem illam civiliter vel naturaliter poſſideat, aut rem ſibi affectam detineat, *d. l. 2. §. 1. l. 3. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 82.* Si enim alius eſt in poſſeſſione, ſed rem non teneat ſibi obligatam, ut conductor, non dicitur non vacua; hic enim in poſſeſſorio non eſt ſuperior, & expelli poteſt, *l. 9. C. locat.* Sin res hypothecæ ſuppoſita; ſed creditori non tradita, tunc non eſt libera; ſed vacua; Licet enim hypothecaria evinci poſſit, ea tamen non eſt poſſeſſoria; Ad poſſeſſionem ergo vacuam ſufficit, ſi nemo in poſſeſſorio ſit ſuperior, *d. l. 11. §. 13 ff. h. t.* vid. omnino Mudæ, *ad h. t. ad l. 2. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* ſupra §. *5. de acquir. vel amitt. poſſ.* Quibusdam in locis, ut emptor rei immobilis venditæ dominium conſequatur, requiritur judicialis reſignatio; Grœnew. *ad tit. J. de obl. quæ ex conſ. n. 2.* Joh. a Sande, *de effectmat. cap. 3* quod etiam de foro Saxonico, poſt alios, confirmat Carpz. *lib. 1 reſp. 102 n. 7. & ſeqq. lib. 3 reſp. 40. n. 11.* Berlich *part. 2 concl. 14. n. 5. & ſeq.* Cujus contrarium tamen propugnat Frantzk. *lib. 2 reſol. 21.* vid. Roth. *in Diſp. de reſignat. judic.* Stryk *in uſu mod. §. 6 & ſeqq. h. t.* In Ducatu Wurt. hæc judicialis reſignatio ad dominii translat. non eſt neceſſaria.

XI. (II.) Requiritur, ut tradatur ad modum conventum, id eſt, qui in contrahendo dictus eſt, vid. *l. 4. §. 1. l. 6 ff. h. t.* Adhibetur autem modus dupliciter, vel Taxationis ſeu reſtrictionis gratia, ſi emptio & venditio initium accipiat à modo & menſura, ita, ut inde pretium formetur & conſtituatur, & emptio dicitur facta nach dem *Anſchlag*. Vel Demonſtrationis gratia,

Venditor tenetur tradere Vacuam poſſeſſionem.

non tantum ſecundum quid.

Sed & ſimpliciter vacuam.

An hodie judicialis reſignatio neceſſaria?

II. In debita quantitate.

gratia, ſi v. d. E. V. initio acceptat à nomine demonſtrante certum corpus cum ſuis finibus, licet poſtea enunciative modi ſive menſuræ fiat mentio, & dicitur emptio facta *noerhaupt*. vid. latè ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 30. & ſeqq.*

III In debita qualitate.

XII. (III.) Ut res præſtetur in debita qualitate, qua ſcil. eſt vendita, ut, ſi quis virginem vendiderit, virginem quoque tradat, *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Brunnem. ibid. *Adhoc enim actio ex empto competere videtur, quia id dicitur tractatum inter eos, & merito ſic valere contractum. Ex empto agitur*, &c. Imprimis vero venditor rem tradere ſanam debet & liberam.

Non vitioſa ſed libera.

Ob vitia enim, quæ ab initio tempore contractus adfuerunt & celata ſunt, datur actio redhibitoria, æſtimatoria, ſive quanti minoris, & locum habet etiam actio ex empto, de quibus infra *ad tit. de Ædil. Edict.* vid. Mudæ. *d. n. 1.* Sin poſt contractum res ſit deteriorata, videndum, cujus culpa id factum fuerit; Res autem etiam deterior eſſe videtur, ſi ſerviat, vel oppignorata ſit. *§§. ſeqq. h. t.*

2 a Servitutibus.

XIII. Libera autem debet eſſe res vendita à Servitutibus, *l. 15. §. 1. & §. ſ. ff. de evict. l. 61. ff. de adil. edict.* Burgund. *tr. de evict. c. 46. n. 1.* maxime, ſi venditor rem ut optimam maximam vendidit, *l. 59. ff. de contrah. empt.* & ibi Brunn. *l. 9. l. 169. ff. de V. S.* C. J. A. *h. t. th. 23.*

Uſusfr. evictio ſeponeſt de evictione.

Si itaque Uſusfructus fuerit evictus, quia pars evicta cenſetur, venditor de evictione tenetur, licet de eo nihil dictum fuerit, *l. 66. pr. ff. de contrah. empt. d. l. 15. §. 1. l. 43. l. 49. ff. de evict.* Mudæ. *in l. 1. §. 1. ff. h. t. n. 1.* Gomez. *tom. 2. reſ. c. 2. n. 41.* Brunn. & Buſ. *ad d. l. 59. n. 5. in fin. & ſeq. 6.*

De Servitutibus prædialibus.

XIV. Si prædialem res vendita debet ſervitutem, urbanam vel ruſticam, & venditor rem illam liberam, vel optimam maximam dixit, tenetur ipſe de evictione ad intereſſe, *l. pen. ff. de evict. l. 31. ff. h. t.* Burgund. *d. c. 46. n. 6.* Gomez. Buſ. *dd. ll.* etiamſi ignoravit rem venditam alteri ſervire. Cum non debeat liberam aſſerere, quam ignorat liberam eſſe. Burgund. *n. 6.* Bachof. *ad l. 9. C. h. t. n. 6.* Si vero de eo nihil dixit, ſed v. gr. fundum ſimpliciter vendidit, de evictione non tenetur; *d. l. pen. ff. de evict. d. l. 59. ff. de contrah. empt.* Caballin. *tr. de evict. §. 5. n. 70.* Gomez. *d. c. n. 41.* Buſ. *ad d. l. 59. num. 1. & ſeq.* ſi tamen emptorem ignorantem, (qui enim ſervitutem ſcivit, vel facile ſcire potuit ac debuit, eo nomine contra venditorem nullum regreſſum habet, *l. 1. §. 1. in fin. ff. h. t.* Burgund. *d. c. 26. num. 10.* Frantzk. *h. t. n. 131.*) de ſervitute ſpecialiter (generalis & obſcura certioratio non ſufficit, *l. 39. ff. h. t. l. 69. §. pen. ff. de evict.* Oliver. Bertram. *ad deciſ. Alex. I ... ſ. num. 11.*) non certiorem fecit, ſciens propter dolum actione

actione empti convenitur ad intereſſe; *d. l. 1. §. 1. l. 13. pr. l. 39. ff. h. t.* Gomez. *d. n. 45.* Burgund. *n. 10. in f.* Auguſt. Barboſ. *d. n. 6. in f.* etiamſi contrarium pactus & proteſtatus ſit; *d. l. 1. §. 1. d. l. 39. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 137.* Burgund. *n. 11. & ſeq.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. de ed. Ed.* ignorans vero teneret in quantum pluris emptoris intereſſet, ſi ſciviſſet eam impoſitam, *l. 61. ff. de Aedil. edict. l. 1. §. 2. ff. eod. l. 15. §. 1. ff. de evict.* Caballin. *d. §. 5. n. 70.* Gomez. *d. n. 45.* Burg. *n. 8.* Barb. *d. n. 6.* Mudæ, *ad l. 1. n. 1. §. 1. ff. h. t. num. 3. & ſeqq.* Frantzk. *n. 129. & ſeqq.* Non obſt. *l. 59. ff. de contrah. empt.* quæ de ſubſiſtentia contractus intelligenda. nec *l. 69. §. 3. de leg. 1.* nam diverſa eſt ratio inter fundum legatum & venditum; vid. Frantzk. *h. t. n. 131. & ſeqq.* Mudæ, *d. l.* Barb. *ad d. l. 59. n. 4.* niſi hic, ignorans tam ſuæ ſecuritati proſpexerit, & dixerit: *Fundum venire, quo jure, quaque conditione eſt. l. 10. l. 11. ff. de hered. vel act. vend.* vel proteſtatus ſit, ſi onus incognitum emerſerit, ſe nolle teneri, *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 136.* Barboſ. *d. l.* D. Lauterbach. *Exerc. 36. Concl. Cor. 4.* Ob. Reſp.

XV. Præterea venditor rem venditam liberam præſtare debet à Penſitationibus, quæ non publica & communi lege omnibus ſimilibus rebus ſunt impoſitæ, neque à venditore in contractu indicatæ, *l. 41. ff. h. t.* Dn. à Lyncker. *dec. 937. 1205. & 1210. & Reſ. 316.* De ordinariis & continuis tributis, cenſibus & collectis publica & communi lege omnibus ſimilibus rebus impoſitis, licet venditor nihil dixerit, & omnia hæc onera cum re in emptorem tranſeant; *l. 7. ff. de publ. & vect. l. 2. & 3. C. ſine cenſ. & reliq. fund. vend.* tamen horum nomine ab emptore conveniri nequit arg. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Carpzov. *p. 2. Conſt. 34. def. 20.* Stryk. *in uſu mod. tit. 21. de evict.* Richter *dec. 71. n. 19. & ſeqq. & dec. 83.* Mangilius, *de evict. quæſt. 24. n. 43.* Etiamſi ſimpliciter dixerit fundum ab omnibus oneribus, quocunque nomine nominentur, *wie ſie Namen haben mögen*, eſſe liberum. Hæc ſiquidem adjectio non comprehendit dicta onera tacita. Caballin. *d. §. 5. n. 24.* Frantzk. *h. t. n. 149. & ſeqq.* Carpz. *lib. 4. reſp. 79.* D. Baudiſ. *in diſp. de retentione th. 79. & 80.* D. Harpprecht. *in diſp. de prædio præſtat. collect.* [illegible] *th. 14. & 15.* Imo, ſi venditor expreſſo pacto tributa, cenſus & collectas in ſe reciperet, nihilominus emptori & novo poſſeſſori incumberet illorum onerum præſtatio; *d. l. 2. & l. 3. C. ſine cenſ. & reliq. fund. compar. non poſſ. l. 42.* ibi: *Pactis enim privatorum formam juris fiſcalis convelli non placuit ff. de pact.* etiamſi ipſe in æſtimio nondum eſſet annotatus, vel nomen ejus in cataſtrum relatum; *d. l. 2. & 3. C.* Frantzk. *d. l.* Barboſ. *ad d. l. 3. C. d. t.* vid. tamen Nicol. [illegible] *tr. de æſtim. & collect. p. 2. c. 4. n. 21. & ſeqq.* Ægid. Thomas. *tr. de collect. cap.*

Margin notes: 2. à Penſitationibus. — An etiam ab tributis & collectis? — maxime ſi venditur ſimpliciter ab omnibus oneribus [illegible] — An venditor pacto hæc onera in ſe recipere poſſit?

Sane

*bend-und Ernd Ordnung, cap. 4. §. Wann vvir aber.* Ubi rerum Eccleſiaſticarum & Fiſcalium Adminiſtratores in decimarum diſtractione, pacto caſus fortuitos, exceptis duobus in ſe recipere, & illorum nomine indemnitatem promittere prohibentur, ibi: *Alſo ſollet ihr fürohin in Verleyhung unſerer Zehenden vveiter Schadloſshaltung den Beſtändern nicht verſprechen, dann allein ſo die liebe Früchten, auſſer GOttes Verhängnüſs, durch Hagelvvetter oder Feuersbrunſt auf dem Feld Schaden genommen hätten, &c.* Unde etiam 1641. d. 11. Jun. Sereniſſ. Princeps reſcripſit: *Weilen vvir uns noch unabgefallen erinnern, vvas für groſſe Mühe in etlichen Orten uns und unſerer Rent-Kammer durch die, ohne Aufhören von ihnen gebettenen auch groſſen Theils erhaltenen Nachlaſs und Abſchatzungen verurſacht, daraus dann nachgehends mancherley Confuſiones erfolget; Zu Verhütung nun deſſen, befehlen vvir nun ferners, daſs du bey Vornehmung der Zehend-Verleyhung unſerer desvvegen publicirter Ordnung gemäſs, männiglich nach Nothdurfft vvohl erinnern, ſonderlich aber den angehenden Beſtändern genugſam zu verſtehen geben ſolleſt, daſs ſie ſich mit Beſtand nicht höher, als ſie endlich zu halten getrauen, einlaſſen thun, mit runder Anzeig, daſs vvir fürterhin ohne ſonderbare hochbevvegende, und in obgedachter Zehend-Ordnung expreſſe begriffene Urſachen niemanden einiges Körnlein nachzuſehen &c.* vid. *Würt. Ausſchreib. de Anno 1644. d. 28. Junii. §. Were es aber Sach. verſ. vvürde man auch.*

## XXIV.
## DE COMMODO REI VENDITÆ.

De Commodo rei venditæ.

Sicuti autem damnum, ita etiam commodum, quod rei venditæ poſt contractum perfectum accedit, ad emptorem pertinet. *§. 3. I. de empt. l. 1. C. h. t.* Unde, ſi poſtea fundo aliquid per alluvionem accedit, ad emptoris commodum pertinet. *l. 7. ff. h. t.* Item fructus, partus ancillæ, *l. 8. ff. de evict.* & ſimiles acceſſiones intrinſecæ & extrinſecæ. vid. *l. 13. §. 18. ff. de A. E. V.* Frantzk. *h. t. n. 4.* de quibus infra *ad tit. de act. empt. vend.*

# TIT. VII.
# DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

Cod. *Lib. 4. Tit. 55. 56. & 57.*

§. I.

### §. I.

Mancipiorum venditionibus olim varia adjiciebantur Pacta, quorum præcipua in hoc, & quibusdam titt. Cod. explicantur; v. gr. ut ſervus exportetur, vel ut manumittatur, vel contra. Et illud primum pactum venditores ad ſui ſecuritatem, ne à peſſimo homine ſibi metuere cogantur, addebant; adeo, ut ceſſantis venditoris vice fiſcus fungeretur. *l. 1. l. 9. ff. l. 1. 2. & 3. C. h. t.* & ſi interſit venditoris pactum ſervatum eſſe, hic agi poterit contra emptorem ad pœnam in hunc caſum promiſſam. *l. 7 ff. h. t.* Secundum eſt in favorem libertatis. vid. *l. 3. ff h. t. l. 2 l. 4. & t. t. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manumitt.* Tertium pactum, vid *l. 5. C. d. t.* licet ob favorem libertatis ſatis crudele videatur, adjiciebatur, ne delictum ſervi impunitum maneat *l. fin. C. qui non poſſ. ad libert. perven.* Pacta vero inhoneſta & turpia, v. gr. ut cum beſtiis depugnet, aut crudeliter ſine cauſa tractetur, vel ut ancilla proſtituatur, & ſimilia, non valent; *l 42. ff de C. E V.* arg. *l. 15. ff. de cond. inſtitut.* nam hominem beneficio afficiendum intereſt. *d. l. 7. ff. h t.* Sic & hodie in Cam. Imp. Domini ſævitia in ſubditos mandatis pœnalibus coerceri poteſt. Gail. *de P. P. l. 1. obſ. 2. n. 22.* & *obſ 17 n 1. & ſeqq.* Mynſ. *C. 5. obſ 1. n. 4. & 12.* Dn. Brunnem. *add. l. 7.* hanc tradit Regulam: Ex pacto annexo contractui non ſemper informari actionem, quando intereſſe ex duritie & inhumanitate derivatur. Vendit. Mancip Pactum I. II. III.

II. Occaſ hujus tit. Dn. Hahn. agit de pactis nonnullis, ſæpius quidem injuſtis, inter E. & V. uſitatis, & tandem quærit de Monopolio, an aliquo modo valeat? Neg. *l. un. C. de Monop.* & Grot. *de J. B. & P. l. 2 c. 12. §. 16 Policey Ordnung zu Franckfurt, Anno 1577. art 18* cum proprium commodum contra juſtitiam ſubſit; Quod enim multis prodeſt honeſtius eſt, quam quod uni commodum adfert. *l. 1. §. 14. C. de cad toll l. 65. §. 5. ff pro ſoc. l. 21 ff. comm. div.* Hering. *de fidejuſſ. c. 5. num. 182* Aliud vero eſt, ſi publica authoritate unus vel plures ex ſingulari privilegio, vel publica utilitate exigente, facultatem habeant, ut ſoli de re aliqua, taxato pretio modico, commercium inſtituant. Molin. *de Juſtit. & Jur. tr 2. Diſp. 345 n 3* vid. late Mev. *p 3. dec. 70. & 254.* Occaſ hujus Tit.

# LIBER XIX.

Effectus ortus ſive mediatus E V. eſt mutua actio, de qua in Tit. 1. *De Actionibus Empti & Venditi* Quarta actio, quæ ex contractu per conſenſum inito competit, eſt actio locati & conducti, quarum altera conductori, altera locatori ex locatione & conductione datur. Tit. 2. *Locati* Connexiones Lib. XIX. Tit. 1. 2.

Conduc-

Hæc, quæ interdum ex æquitate, contra ſtrictam Juris rationem, conceditur. *d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* Sic v. g. ſi Procurator mandatu domini rem aliquam emerit, domino quoque utilis conceditur actio. Sed, an hæc domino procuratoris acquiratur ipſo jure, an per ceſſionem? quær. Reſpondet Dn. Hahn *ad W. eſ. h. t. n. 2. in f.* quod acquiratur ipſo jure, per *d. l.* Sed dubium eſt, quod addit, poſt ceſſionem ceſſionarium agere non poſſe utili actione. Expreſſe enim in *l. 55. ff. de procur.* & *l. 5. C. de H. vel A. V.* item in *l. 5. C. quand. fiſc. vel. priv. deb. Sucd. conv. poſſ.* etiam poſt ceſſionem utiles conceduntur actiones. *Notatur Dn. Hahn.*

IV. Naſcitur hæc actio ex emptione & venditione ſtatim, quamprimum fuerit perfecta, & obligatio in eſſe conſtituta; (v. Franzk. *h. t. n. 300.* ubi oſtendit, hanc actionem interdum competere, ubi emptio nulla, vid. *l. 6. §. 4. l. 62. §. 1. ff. de contrah. empt.*) licet nondum ſolutum. *d. §. 1. J. de empt.* Non obſt. *l. 13. §. 8. ff. h. t.* Cujus verba, non ad nativitatem actionis, ſed ad effectum exactionis referenda ſunt. vid. Mudæ. *ad h. t. in d. l. 13. §. 8. n. 16. & ſeq.* Si tamen ipſa, pretio integro (vid. Mudæ. *d. l. n. 13. & 14.* Franzk. *h. t. n. 21. & ſeq.*) nondum ſoluto, vel realiter oblato. (vid. Mudæ. *ad d. §. 8. num. 2. & ſeq.* Franzk. *h. t. n. 9. & ſeqq.* ita, ut nec hæres ſuam partem offerendo efficaciter agere poſſit, *l. 78. §. 2. ff. de contrah. empt.* vid. tamen *l. 41. §. 9. ff. de leg. 3.*) in judicium deducatur, poteſt venditor eidem opponere exceptionem pretii nondum ſoluti, & rem venditam quaſi pignus retinere, donec integrum pretium ſolvatur; *d. l. 13. §. 8. ff. h. t.* non quidem propterea, quod emtor prius adimplere debeat contractum, nam uterque ratione obligationis ad æqualia tenetur, & hactenus par eſt illorum cauſa, & ſi venditor prius agit, ipſe quoque prius adimplere debet contractum *Wurt. Landr. p. 2. t. 9. §. So bald.* Hahn. *h. t. n. 3. in fin.* ibi: *Er ſeye aber, ehe er gedachter C. den Contract auf ſeiner Seiten adimplirt, die verkauffte Güther ihm zu tradiren, nicht verbunden.* Et ſic implemento non ſecuto, executio differtur. Ut enim quis ex contractu ultro citroque, obligatorio efficaciter agere poſſit, requiritur, ut ipſe prius ex ſua parte contractum impleat, modo natura contractus hoc requirat, ut ſimultaneè impleatur, Ubi autem requiritur ſucceſſiva impletio, ibi hoc non neceſſarium, ut in locatione. *l. 21. C. de pact. c. 75.* ibi: *Fruſtra ſibi fidem quis poſtulat ab eo ſervari, cui fidem à ſe præſtitam ſervare recuſat. de R. J. in 6to.* Mudæ. *ad h. t. rubr. quæ ſint neceſſaria, ut ex empt. eſſe ſit actio.* Et quamvis venditor ante ſententiam hanc exceptionem non objecerit, illam tamen etiam condemnatus in ipſa executione jure opponit. Mudæ. *ad d. §. 8. n. 10.* Franzk. *h. t. n. 18.* (Obſt. *l. 2. C. ſent. reſc.*

Cauſ. Eff. Quando oritur ex emptione?

Obj. Reſp.

Pretio nondum ſoluto, obſtat Exceptio pretii nondum ſoluti.

Quæ poteſt opponi etiam poſt ſententiam.

*reſ. non poſſ.* Reſp. Hæc exceptio non arguit iniquitatem ſententiæ, neque tendit ad ejus reſciſſionem, imo parere vult venditor condemnatus, modo fiat viciſſim, quod æquum; add. *l. 9. ff. de reſc. vend. l. 13. §. 8. & 5. ff. de jurejur.*) imo Judicem quoque teneri, ſi ex actis pateat, ex officio ſupplere, & de ſolutione pretii providere, aut cautionem, ut pretium ſolvatur, tradit poſt alios Alex. *in l. 12. n. 3. C. de* [illegible] Frantzk. *h. t. n. 10. & ſeqq.* per *l. 6. C. h. t.* quia hæc exceptio naſcitur ex ipſa natura contractus, & ei qualitatem ineſt, unde, quando in judicium deducitur, etiam exceptio in judicium deducta videtur. Non ergo obſtat *l. 4. §. 8. ff. de damn. inf.* [illegible] qua probatur, ne Judex interponat ſuum officium, niſi imploratus, quod intelligendum de exceptione extrinſecus accedente, non quæ una cum actione naſcitur, & quæ ſua natura ineſt, Frantzk. *h. t. n. 18.* vid. omnino Barboſ. *l. 9.* [illegible] *ax. 5. voc. Judex.* ubi V. limitat. Duſ. Cabr. & Mude. *ind. §. 8. n. 6. & ſeq.*

Et ſuppleri à Judice ex officio.

V. Hoc ſingulare eſt in emptione & venditione, (*arg. §. 41. J. de R. D.* ibi Harppr. *n. 10.* Bach. & Vinn. *n. 1.* Gail. *l. 2. obſ. 15. n. 5.* Hahn. *ad Weſ. de contrah. empt. in fin.* Mudæ. *in l. 19. ff. de contrah. empt. n. 10. & 11.* Zoeſ. *h. t. n. 8.* Brunnem. *in d. l. 19.* ibi: *Ex vendita rei traditione dominium non transfertur, niſi pretio ſoluto, aut ſatisfactum, aut fides de pretio habita*) ut, licet res vendita tradatur, ſi tamen pretium non ſit ſolutum, dominium in emptorem non transferatur. Venditor enim hoc caſu non pure, ſed ſub hac conditione, *ſi emptor quoque pretium ſolverit*, rem dare videtur. *d. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de C. E.* [illegible] *ff. de R. C.* Unde venditor rem illam in concurſu creditorum, ante omnes etiam potiores creditores, vindicare poteſt, *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* Gail. *d. obſ. 15. n. 4.* Carpz. *p. 2. Conſt. 28. def. 17. n. 6. & ſeq.* niſi venditori alio modo ſatisfactum fuerit, *d. l. 5. §. 18. l. 53. ff. de contrah. empt.* aut ipſe fidem de pretio habuerit, & ſic neceſſitatem pretii ſolvendi in præſentis remiſerit, *d. §. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contrah. empt.* Mev. *p. 4. deciſ. 210.* quod ex circumſtantiis æſtimatur, ut, ſi dies ſolutioni ſit dicta; *l. 3. C. de pact. int. empt. & vend.* Moller *lib. 4. ſemeſtr. cap. 28. n. 7.* quamvis brevis, v. gr. unius diei dilatio conceſſa Zoeſius, *h. t. n. 6.* In dubio vero, & ex ſola rei traditione hoc ipſum non præſumitur; *l. 20. C. de pact.* arg. *d. §. 41.* ubi præter traditionem requiritur, ut fidem habuerit de pretio [illegible] & in *l. 19. ff. de contrah. empt.* [illegible] Menoch. *l. 3. præſumpt. 79.* Tiraq. *de retr. lig. conv. ad finem* [illegible] *n. 78.* ſed emptor contrarium aſſerens, illud probare tenetur, quæ enim facti ſunt, ab affirmante probari debent, Vinn. *add. §. 41. n. 3.* Chriſtin. *vol. 5. dec. 75. n. 4.* Hahn. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 8.* Gail. *d. O. 15. num. 6.* Mol. *d. c. 28. n. 5.* idque obtinet imprimis in caſu, quo

Nec per traditionem rei venditæ dominium transfertur pretio non ſoluto.

Non præſtita ſatisfactione, aut fide de pretio non habita, quod ex circumſtantiis [illegible].

Sed non ex ſola traditione, præſumitur.

quo res vend. tradiſt emtori ... roto & mox receſſuro, Mol. d. l. n. 1. Græv. lib. 2. concl. 15. concl. 1. Fidem vero de pretio emptoribus habere poſſint etiam procuratores generales, ſive mercatorum factores, maxime, ſi mandans id facere conſueverit, nec iis expreſſe interdictum ſit quicquam aliter, quam præſenti pecunia vendere. l. 5. §. 15. ff. de inſtit. act. l. 35. in med. ff. de ſolut. Frantzk. ad tit. ff. mand. n. 82. Moz. tit. eod. rubr. de natural. n. 14. Hunn. in Enc. jur. p. 3. t. 14. c. 4. n. 11. v. late de hac ultima quæſtione Bartol. ad l. 11. §. 7. ff. de re jud. n. 2. & ſeq. Zaſ. add. l. §. 7. n. 7. & ſq. Franc de Cald. de E. & V. c. 15. n. 11. Hic tamen malim Judicis arbitrio relinquendam.

VI. Competit hæc Actio Emptori, l. 11. pr. ff. h. t. ejusque hæredibus. l. 10. ff. eod. Etsi enim vis aliter regulariter per liberum hom. nemo obligatio non acquiratur; l. 38. §. 17. ff. de V. O. Utilis tamen domino ex contractu Procuratoris. l. 13. §. 25. ff. h. t. ibi Mod. r.   Subj. Act.

VII. Adverſus Venditorem, ejusque hæredes; l. 47. l. 52. §. 1. ff. h. t. l. 12. & l. 41. ff. de O. & A. ſed non contra tertium poſſeſſorem; l. 15. C. de R. V. Ex contractu Procuratoris, ad exemplum inſtitoriæ; utilis datur contra ejusdem dominum. d. l. 13. §. 25. ff. h. t. Qui per nuncium emit vel vendit, illi, & contra illum directa hæc actio competit, quia obligatio immediate in ipſius mittentis perſona radicatur, l. 14. §. 5. & ſeq. 15. ff. de conſt. pecun. facit, l. 5. pr. ff. quod juſſu. Ipſe vero nuncius, qui non contrahit; ſed tantum denunciat contractum, & nudum miniſterium præſtat, inde nec obligatur, nec ipſi obligatio vel actio acquiritur, vid. l. 1. §. 11. ff. Depoſ. B. Dn. Parens, Diſſ. de Nuncio, c. 9. th. 59. n. 3. & ſeqq.   & Paſſ.

VIII. Petitur hac actione principaliter res vendita, (interdum tamen, ut ſtetur contractui, aut diſcedatur, l. 13. §. 27. ff. h. t.) quam venditor præciſe tradere, ita, ut, ſi tradendi facultatem habeat, nec intereſſe offerendo, invito emptore liberetur. §. 1. I. de empt. & vend. §. 2. J. de donat. l. 6. C. de reſcind. vend. l. 11. §. 2. l. 46. ff. h. t. vid. omnino Frantzk. h. t. n. 25. & ſeq. Wurt. Landr. d. t. 9. rubr. Wann die verkauffte Haab eingeraumbt. d. §. So ba den Kauff verſ Dingeten. Carpz. p. 2. Conſt. 1. def. 15. n. 2. Richt. p. 2. deciſ. 96. n. 6. & ſ. 7. Mev. ad Jus Lub. lib. 3. tit. 5. art. 18. Vinn. ad pr. J. de empt. vend. n. 5. Rath. de contract. empt. aſſ. 57. Grœnevv. ad l. 4. C. h. t. Bachov. Exerc. adv. Ant. Faber. decad. 21. error. 4. & ſqq. & ad Weſ. h. t. n. 4. & d. Diſſ. C. J. A. h. t. th. 8. Chriſtin. d. deciſ. 75. n. 5. Bach. ad Tr. vol. 1. Diſp. 28. th. 2. lit. c. Iniquum enim eſſet, emptorem rei periculum ſuſtineſe, & tamen illam, cum vellet, à venditore, alioquin tradere valente, conſequi non poſſe; ſed ob ejusdem contumaciam & malitiam ad difficilem   Objectum Principale. An venditor rem venditam præciſe tradere teneatur?

 proba-

probationem ejus, quod intereſt, adſtringi: Neque enim venditor ab initio uti nonnulli perperam exiſtimant, alternative, vel ad rem, vel ad intereſſe obligatur, arg. *l. 10. C. h. t.* arg. *§ 3. J. h. t.* junct. *l. 34. §. 6. ff. de contrah. empt.* Franzk. *h. t. n. 42.* Nec obligatio ejuſmodi facti eſt, quod ſine vi, impreſſione & ſervitutis ſpecie ab invito exigi nequeat, ſed potius cauſam bonorum continet, & ad obligationes dandi pertinet, *l. 15. §. 1. ff. de V. O.* Unde non obſt. quod in obligatione facti debitor præſtando intereſſe liberetur, *l. 13. ff. de re jud. l. 72. pr. l. 75. § 7 & 8. ff. de V. O. l. 25. §. 1 ff. de contrah. empt.* Reſp. enim in *d. l. 75. § ſ.* & *d. l. 25. § 1.* JCtos non tractare de caſu intervenientis traditionis, ſed de effectu obligationis, quod probant verba, *d. 25. § 1.* ibi. *Cogitur, qui ſpopondit, neceſſe non habet, qui vendidit;* Et dicta regula tunc demum procedit, ſi res conſiſtat in nudo hominis facto, ſive nuda opera humana, non vero in factis non nudis, quæ jus in alium transferunt, & aliquem Juris effectum relinquunt, quia ad hæc facta præſtanda compelli quis poteſt ſine vi & impreſſione. Obligatio autem venditoris non eſt nudi facti; ſed facti non nudi; Res ſiquidem traditione vel dominium, vel, ſi non ſit dominus, conditionem uſucapiendi transfert, *l. 11. §. 2. ff. h. t. d. l. 32. §. 1. l. 74. ff. de contrah. empt.* vid. *l. 80. § ſ. ff. d. t.* quod etiam à Judice, invito venditore, ſuppleri poteſt, rem ſcil. manu militari, h. e. per lictores, & alios, qui Magiſtratui in exercenda Juriſdictione præſto ſunt auferendo & transferendo, *l. 68. ff. de R. V.* add. omnino latè Franzk. *exercit. 11. quæſt. 1 per tot.*

Quando agi poſſit ad intereſſe?

IX. Si tamen emptor poſt moram venditoris, & fortaſſis ob utilitatem rei interceptam, ad intereſſe agere, & eo contentus eſſe velit, aut nudum factum ſit in obligatione, ut, ſi quis jactum retis vendiderit, ad quem nemo ſine vi & impreſſione compelli poteſt, aut venditor poſt moram, vel ſua culpa rei tradendæ facultatem amiſerit, emptor rectè in id, quod intereſt, agit. *l. 68. § 2. ff. de contrah. empt. l. 1. pr. l. 11. § 9. l. 12. ff. h. t. l. 10. C. h. t. l. 17. C. de fid. inſtr.* (quæ & alias objiciuntur) Franzk. *h. t. n. 57.* Buſ. *ad l. 1. h. t. n. 5. & ſeqq.* vid. Mynſing. *C. 1. obſ. 31.* & maxime Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 5.* & ibi juncta præjudicia.

Intereſſe h. l. quomodo æſtimetur?

Æſtimatio autem ejus, quod intereſt, hic loci comprehendit omnem utilitatem, quæ circa rem venditam conſiſtit, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* & exiſtentiæ ſuæ cauſam ex re vendita, & non aliunde habet, intereſſe ſcil. intrinſecum. Utilitas vero, quæ eſt extra rem & ab illa remota, ut lucrum, hic non conſideratur; ut, ſi per moram tradendi, v. gr. frumenti, ſervi inedia perierunt, damnum illud emptori non eſt reſarciendum; *d. l. 21. §. 3. ff. h. t.* & ibi Brunn. Tuld. *in C. h. t. n. 6.* ubi in delictis & aliis caſibus

ſecus

ſecus eſſe ait. Franzk. *h. t. n. 76.* vid. Mudæ, *ad h. t. rubr. cap. ult. de eff. empt. num. 20 & ſeqq.* Boſius, *lib. 5. ſubtil. jur. cap. 9.*

X. Ut autem venditor rem debito modo tradere, & obligationi ſuæ ſatisfacere videatur, requiritur (I.) ut vacuam rei poſſeſſionem in emptorem transferat, *l. 2. §. 1. l. 3. ff. l. 2. C. h. t. l. 11. §. 5. ff. de contrah. empt.* ita, ut emptor in lite de poſſeſſione ſuperior ſit, *l. 11. §. 13. ff. h. t.* add. *l. 10. ff. de R. V. l. 20. ff. de A. R. D.* (Vacua vero dicitur, ſi tertius non poſſideat, unde venditoris poſſeſſio non impedit; quo minus ſit vacua, illa enim tradendo diſcedit.) Hinc non ſufficit, poſſeſſionem vacuam eſſe ſecundum quid, ita, ut nullus alius rem venditam civiliter poſſideat; quod neceſſarium eſt, ut dominium vel conditio uſucapiendi transferatur, *d. l. 3. C. h. t.* Non obſt. *l. 16. ff. de fund. dot. l. 12. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Reſp. Vinn. *ad §. 40. J. de R. D. n. 3.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 20. th. 4. lit. d.* Franzk. *d. Exerc. 11. q. 2. n. 22 & in Comm. h. t. n. 81. & ſeqq.* Sed, ut venditor obligationi ſuæ ſatisfaciat, inſuper requiritur, ut poſſeſſio rei venditæ, ſimpliciter ſit vacua, & nullus alius rem illam civiliter vel naturaliter poſſideat, aut rem ſibi affectam detineat, *d. l. 2. §. 1. l. 3. ff. h. t.* Franzk. *h. t. n. 82.* Si enim alius eſt in poſſeſſione; ſed rem non teneat ſibi obligatam, ut conductor, non dicitur non vacua; hic enim in poſſeſſorio non eſt ſuperior, & expelli poteſt, *l. 9. C. locat.* Sic res hypothecæ ſuppoſita; ſed creditori non tradita, tunc non eſt libera; ſed vacua; Licet enim hypothecaria evinci poſſit, ea tamen non eſt poſſeſſoria; Ad poſſeſſionem ergo vacuam ſufficit, ſi nemo in poſſeſſorio ſit ſuperior, *d. l. 11. §. 13. ff. h. t.* vid. omnino Mudæ, *ad h. t. in l. 2. §. 1. l. 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* ſupra *§. 5. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Quibusdam in locis, ut emptor rei immobilis venditæ dominium conſequatur, requiritur judicialis reſignatio; Grœnew. *ad tit. J. de obl. quæ ex conſ. n. 2.* Joh. à Sande, *de effeſtucat. cap. 3.* quod etiam de foro Saxonico, poſt alios, confirmat Carpz. *lib. 1. reſp. 102. n. 7. & ſeqq. lib. 3. reſp. 40. n. 13.* Berlich *part. 2. concl. 14. n. 3. & ſeq.* Cui in contrarium tamen propugnat Frantzk. *lib. 2. reſol. 21.* vid. Roth. *in Diſp. de reſignat. judic.* Stryk. *in uſu mod. §. 6. & ſeqq. h. t.* In Ducatu Wirt. hæc judicialis reſignatio ad dominii translat. non eſt neceſſaria.

Venditor tenetur tradere I. Vacuam poſſeſſionem, non tantum ſecundum quid. Sed & ſimpliciter vacuam. An hodie judicialis reſignatio neceſſaria?

XI. (II.) Requiritur, ut tradatur ad modum conventum, id eſt, qui in contrahendo dictus eſt, vid. *l. 4. §. 1. l. 6. ff. h. t.* Adducitur autem modus dupliciter, vel Taxationis ſeu reſtrictionis gratia, ſi emptor & venditor initium accipiat à modo & menſura, ita, ut inde pretium formetur & conſtituatur, & emptio dicitur *facta nach dem Anſchlag.* Vel Demonſtrationis

II. In debita quantitate.

 gratia,

gratia, ſi v. gr. E. V. initio accipiat à nomine demonſtrante certum corpus cum ſuis finibus, licet poſtea enunciatione modi ſive menſuræ fiat mentio, & dicitur emptio facta *uberhaupt*. vid. latè ſupra *ad tit. de contrab. empt. § 30. & ſeqq.*

III. In debita qualitate. — XII. (III.) Ut res præſtetur in debita qualitate, qua ſcil. eſt vendita; ut, ſi quis virginem vendiderit, virginem quoque tradat, *l. 11. §. 5. ff. h. t.* Brunnemann. ibi. *[illegible] ex empto agitur, &c.* Non vitioſa [illegible] libera. — Inprimis vero venditor rem tradere ſanam debet & liberam, Ob vitia enim, quæ ab initio tempore contractus [illegible] & celata ſunt, datur actio redhibitoria, æſtimatoria, ſive quanti minoris, & hodie etiam actio ex empto, de quibus infra *ad tit. de Ædil. Edict.* vid. Mudæ. *d. tract.* Sin poſt contractum res ſit deteriorata, videndum, cujus culpa id factum fuerit; Res autem etiam deterior eſſe videtur, ſi ſerviat, vel oppignorata ſit. *§. §. ſeqq. h. t.*

1. a Servitutibus. — XIII. Libera autem debet eſſe res vendita à Servitutibus, *l. 15. §. 1. & §. ſ. ff. de evict. l. 61. ff. de ædil. edict.* Burgund. *tr. de evict. c. 46. n. 8.* maxime, ſi venditor rem ut optimam maximam vendidit, *l. 59. ff. de contrab. empt.* & ibi Brunn. *l. 9. l. 169. ff. de V. S.* C. J. A. *h. t. th. 23.* Ususfr. evicto pro parte evict. — Si itaque Uſusfructus fuerit evictus, quia pars evicta cenſetur, venditor de evictione tenetur, licet de eo nihil dictum fuerit, *l. 66. pr. ff. de contrab. empt. d. l. 15. §. 1. l. 43. l. 49. ff. de evict.* Mudæ, *in l. 1. §. 1. ff. h. t. n. 1.* Gomez. *tom. 2. reſ. c. 2. n. 45.* Brunn. & Buſ. *add. l. 59. n. 5. in fin. & ſeq. 6.*

De Servitutibus prædialibus. — XIV. Si prædialem res vendita debet ſervitutem, urbanam vel ruſticam, & venditor rem illam liberam, vel optimam maximam dixit, tenetur ipſe de evictione ad intereſſe; *l. pen. ff. de evict. l. 35. ff. h. t.* Burgund. *d. c. 46. n. 6.* Gomez. Buſ. *add. ll.* etiamſi ignoravit rem venditam alteri ſervire. Cum non debeat liberam aſſerere, quam ignorat liberam eſſe. Burgund. *n. 8.* Bartol. *ad l. 9. C. h. t. n. 6.* Si vero de eo nihil dixit, ſed v. gr. fundum ſimpliciter vendidit, de evictione non tenetur; *d. l. pen. ff. de evict. d. l. 59. ff. de contrab. empt.* Caballin. *tr. de evict. §. 5. n. 70.* Gomez. *d. c. n. 45.* Buſ. *ad d. l. 59. num. 1. & ſeqq.* ſi tamen emptorem ignorantem, (qui enim ſervitutem ſcivit, vel facile ſcire potuit ac debuit, eo nomine contra venditorem nullum regreſſum habet. *l. 1. §. 1. in fin. ff. h. t.* Burgund. *d. c. 26. num. 10.* Frantzk. *h. t. n. 138.*) de ſervitute ſpecialiter (generalis & obſcura certioratio non ſufficit, *l. 39. ff. h. t. l. 69. § pen. ff. de evict.* Olivet. Bertram. *ad deciſ. Alex. Ludoviſ. num. 11.*) non certiorem fecit, ſciens propter dolum actione

actione empti convenitur ad intereſſe; *d. l. 1. § 1. l. 13. pr. l. 39. ff. h. t.* Gomez. *d. n. 45.* Burgund. *n. 10. in f.* Auguſt. Barboſ. *d. n. 6. in f.* etiamſi contrarium pactus & proteſtatus ſit; *d. l. 1. §. 1. d. l. 39. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 137.* Burgund. *n. 11. & ſqq.* Stryk. *in uſu moderno § 10. de act. Emt.* Ignorans vero teneri [illegible] quanti minoris eum pretium [illegible], ſi ſciviſſet eam impoſitam, *l. 61. ff. de Ædil. ed. l. 1. § 2. ff. eod. l. 15. § 3. ff. de evict.* Caballin. *d. §. 5. n. 70.* Gomez. *d. n. 45.* Burg. *n. 8.* Barb. *d. n. 6.* Mudæ. *ad l. 1. n. 1. § 1. ff. h. t. num. 5. & ſqq.* Frantzk. *n. 129. & ſqq.* Non obſt. *l. 59. ff. de contrah. empt.* Obj. Reſp.
quæ de ſcientibus contrahentibus intelligenda: nec *l. 69. § 3. de leg. 1.* nam diverſa eſt ratio inter fundum legatum & venditum; vid. Frantzk. *h. t. n. 131. & ſqq.* Mudæ. *d. l. Barb. add. l. 19. n. 4.* nihil hic, ignorans ſeu tuæ ſecuritati proſpexerit, & dixerit: *Fundum tibi vendo, quo jure, quaque conditione eſt. l. 10. l. 11. ff. de hered. vel act. vend.* vel proteſtatus ſit, ſi onus inopinatum emerſerit, ſe nolle teneri, *d. l. 1. § 1. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 136.* Barboſ. *d. l.* D. Lauterbach. *Exerc. 36. Concl. 1. or. 4.*

XV. Præterea venditor rem venditam liberam præſtare debet à Penſitationibus, quæ non publica & communi lege omnibus ſimilibus rebus ſunt impoſitæ, neque à venditore in contractu indicatæ, *l. 41. ff. h. t.* Dn. à Lyncker. *dec. 937. 1205. & 1216. & Reſ. 316.* De tributis & contributionibus, cenſibus & collectis publica & communi lege omnibus ſimilibus rebus impoſitis, licet venditor nihil dixerit, & omnia hæc onera cum re in emptorem transfeant; *l. 7. ff. de publ. & vectig. l. 2. & 3. C. ſine cenſ. & reliq. fund.* venditor tamen illorum nomine ab emptore conveniri nequit, arg. *d. l. 1. § 1. ff. h. t.* Carpzov. *p. 2. Conſt. 34. def. 20.* Stryk. *in uſu moderno [illegible] de cont.* Richter *dec. 72. n. 19. & ſqq. & dec. 83.* Margonus, *de coll. quæſt. 24. n. 43.* Etiamſi ipſe dixerit fundum ab omnibus oneribus, quocunque nomine [illegible] nentur, *von allen Namen haben mögen*, eſſe liberum. Hæc ſiquidem adjectio non comprehendit dicta onera inuſitata. Caballin. *d. § 5. n. 72.* Frantzk. *h. t. n. 140. & ſqq.* Carpz. *lib. 4. reſp. 79.* D. Bardili *in diſp. de retentione th. 79. & 80.* D. Harprecht. *in diſp. de pacto privat. collect. in alter. devolut. conth. 14. & 15.* Imo, ſi venditor expreſſo pacto tributa, cenſus & collectas in ſe recipere, nihilominus emptori & novo poſſeſſori incumberet illorum onerum præſtatio; *d. l. 2. & l. 3. C. ſine cenſ. & reliq. fund. compar. non poſſ. l. 42. ibi: Pacta enim privatorum formam juris fiscalis convellere non placuit, ff. de pact.* etiamſi ipſe in æſtimo nondum eſſet annotatus, vel nomen ejus in cataſtrum relatum; *d. l. 2. & 3. C.* Frantzk. *d. l.* Barboſ. *add. l. 3. C. d. t.* vid. tamen Nicol. Fettaſ. *tr. de æſtim. & collect. p. 2. c. 4. n. 21. & ſqq.* Ægid. Thomas, *tr. de collect. cap.*

*Sane*

Margin notes: a à Penſitationibus. — An etiam ab oneribus & collectis? — maxime ſi venditor ſe teneri ab omnibus oneribus dixerit. — An venditor pacto hæc onera in ſe recipere poſſit?

*An tale pactum valeat quoad contrahentes?*

*Sande ſi negotium. n. 2. p. 312.* ubi ſcribunt, venditorem etiam hoc in caſu ex quaſi contractu conveniri poſſe. Neque venditor hoc caſu obligatur ad reſtituendum emptori id, quod ipſe tributi apud ſe cedentis nomine exſolvit. Hoc ſiquidem pactum neque ratione fiſci, neque ratione contrahentium ſubſiſtit, arg. *rubr. d. l. 2. & 3. C. ſine cenſ. & reliq.* Tuld. in C. *h. t. num. 2. & 3.* Rauchb. *l. 1. q. 18. n. 8. & ſeqq.* Franczk. *h. t. n. 155. & ſeqq.* Non obſt. *l. 52. §. 2. ff. de pact.* quæ loq. de debitore, qui manet dominus pignoris & poſſeſſor, vid. Tulden, Rauchb. & Franczk. *dd. ll.* Diſſent. Brunnem. *ad l. 62. ff. de pact. & ad d. l. 2. C.* Chriſtinæus, *vol. 3. deciſ. 73. n. 2.* vid. etiam Carpzov. *p. 2. C. 31. d. 21.*

*De præteritis ab emptore ſolutis?*

Si tamen emptor præterita tributa & ſimilia onera, quorum dies ceſſit ante venditionem, ſolvit, (uti de jure tenetur) illa, ſi non in ſe recepit, à venditore omnino repetit, *d. l. 7. ff. de publ. & vectig.* Brunnem. *ad d. lib. 2. num. 3.* Carpzovius, *p. 2. C. 16. Def. 11.* D. D. Harppecht. *C. 62. num. 66. & 67.*

*De Penſitat. non communibus ſi fundum liberum dixit aut illum ſimpliciter vendidit onus vero ſciens non indicavit.*

XVI. Alia penſitatione ſi res vendita eſt gravata, & venditor rem liberam dixit, tenetur ipſe, ſive ſciverit, ſive ignoraverit, eo nomine emptori ad intereſſe. arg. *l. 9. ff. de evict.* Burgund. *d. c. 46. n. 14.* Si vero hoc, rem ſcilicet eſſe liberam, non dixit, nec tamen emptorem de onere illo certiorem fecit, ſciens, propter dolum tenetur ad intereſſe, arg. *l. 13. pr. l. 21. §. 1. ff. h. t.* ibi Paul. de Caſtr. & Ant. Faber *in rational.* Paul. de Caſtro *ad l. 9. C. h. t. n. 4. & ſeq.* Burgund. *d. c. 46. n. 13.* Non obſt. *d. l. 9. C. h. t.* Reſp. Quia Regulariter intereſſe in eo conſiſtit, quanti minoris emiſſet; ſi tamen alia ratione ejus interſit, non prohibetur id petere propter dolum, *l. 13. pr. ff. h. t.* Vel dici poteſt, quod gravius peccet, qui onus plane celat, quam qui fundum tributarium indicat: ſed quantitatem tantum celat. vid. Franczk. *h. t. n. 146. & ſeqq.* Caſtro *ad d. l. n. 3. & 4.* Ant. Faber. *d. l.* Donell. *in d. l. 9. n. 7.* etiamſi nominatim exceperit, ſe nolle de penſionibus teneri, *l. 13. §. 6. l. 39. pr. ff. h. t.*

*Si Ignoravit?*

Ignorans vero non quidem ad intereſſe, *l. 21. §. 1. ff. h. t.* qui textus intell. de illa actione empti, quæ datur contra ſcientem, ſcil. ad intereſſe; ex bono tamen & æquo, (cum fundus ob hujusmodi onus vilior cenſeatur) condemnandus eſt, quanti minoris emptor empturus fuiſſet, ſi hoc onus ſciviſſet, *l. 41. ff. l. 9. C. h. t.* arg. *l. 1. §. 2. ff. de ædil. edict.* Ant. Fab. *ad d. l. 21. §. 1. h. t.* Burg. *d. c. n. 13.* Franczk. *h. t. n. 144. & ſq.*

*Si emptor onus ſciverit?*

Si itaque emptor onus, quod rei venditæ inhæret, ſcivit, ejus nomine contra venditorem nullum habet regreſſum, arg. *d. l. 1. §. 1. ff. l. 9. C. h. t.* Ob novas quoque collectas, & onera rei venditæ poſt venditionem impoſita emptori contra venditorem nullo

nulla competit actio, arg. *l. 11. pr. ff. de evict.* quod præjudicio confirmat Carpz. *p. 2. Conſt. 34. def. 19.*

XVII. Porro res vendita libera eſſe debet à Pignoris onere. Unde, ſi vendita alteri eſt obligata, venditio quidem non reſcinditur, arg. *l. 5. C. de evict.* Carpz. *d. Conſt. 34. def. 21.* Stephan. Gratian. *deciſ. 54. n. 30.* Mangilius. *de evict. q. 23. n. 13. & ſeqq.* attamen ante rei traditionem, contra venditorem pretium petentem, emptori competit exceptio doli; *l. 5. C. de evict.* nam de pignore alteri competente facilius conſtare poteſt, quam rem eſſe alienam. Unde etiam facilius ob hypothecam agi poteſt, vid. tamen *l. 24. C. d. t.* Burgund. *d. tr. de evict. cap. 47. num. 1.* Gratian. *d. l.* vel compenſationis, ſi ipſe rem liberaverit; *l. 10. C. de compenſ. d. l. 24.* Burgund. *d. l.* aut etiam actio ex empto, ut venditor rem liberet, *d. l. 5. C. de evict.* Poſt rei illius traditionem; ſi venditor ignorans, rem liberam eſſe dicit, tenetur ipſe ad intereſſe, *l. 113. §. ſ. ff. de V. O. l. 41. pr. ff. de contrah. empt.* Burgund. *d. c. num. 3.* etiam antequam res evicta fuerit, arg. *d. l. pen. ff. de evict. l. 11. §. 17. ff. h. t.* Ludovic. Poſtius, *reſol. 118. num. 5.* Si vero hoc non dixit; ſed rem ſimpliciter vendidit, quamdiu illa evicta non eſt, contra venditorem de evictione agi nequit; *l. 3. C. de evict.* ex æquo tamen & bono emptor recte aget, ut venditor rem liberet; *l. 52. §. 1. ff. h. t.* Carpz. *d. def. 21.* & *def. ſeq. 32. n. 8.* Heig. *p. 1. q. 30. n. 54.* Dill. Frantzk. *ad tit. ff. de evict. n. 613. & ſeqq.* per *d. l. 3. C. de evict.* Reſp. Licet non agi poſſit ad evictionem præſtandam; poteſt tamen ad liberandum pignus. Vel ſi ipſe emptor rem liberavit, venditor id, quod eo nomine ſolutum, reſtituat. Burgund. *d. c. 47. num. 5.* Et ſi ſciens rem obligatam ignoranti emptori vendiderit, omne intereſſe præſtet; *l. 61. §. ſ.* arg. *l. 30. §. ſ. ff. h. t.* Burgund. *d. c. in fin.* quo caſu etiam ſimul in crimen ſtellionatus incidit. *l. 3. ff. de crim. ſtell.* 3. Pignoris onere.

XVIII. (IV.) Tradere debet Venditor rem cum Fructibus & aliis Acceſſionibus. Quoad Fructus diſting. & inter naturales & civiles: Quoad naturales, an ante Vendit. percepti, an poſtea demum naſcantur? Fructus naturales, ante venditionem percepti manent venditoris, *l. 2. in f. C. h. t.* Cop. *tr. de fruct. lib. 3. t. 1. c. 1. fere in fin.* quod etiam de partu & fœtu ante venditionem edito dicendum, licet adhuc lactentur, & matrem ſequantur, arg. *d. l. 2.* quæ generaliter loq. Unde vacca vendita, non debetur vitulus, niſi aliud dictum ſit, arg. *l. 65. §. ult. ff. de leg. 3.* Quicquid enim in ſpecie non eſt venditum, nec rei venditæ pars ſive acceſſio, id emptori non debetur. Atqui vitulus non eſt pars, &c. *d. l. 65. §. ſ. ff.* Non obſt. *l. 10.*

IV. De Fructibus Naturalibus ante vendit. perceptis.

*An vitulus, qui adhuc lactatur, vacca vendita debeatur?*

Obj. Reſp.

*ff. de precar.* Frantzk. *h. t. n. 201. & ſeqq.* vid. Struv. *Ex. 23. th. 102.* ibique Muller. Nec *l. 19. §. 7. ff loc.* Reſp. committi fallaciam cauſæ, & non haberi pro una re. Nec *l. 5 §. 9. ff comm.* ibi enim pullus ſimul traditus fuit, & de diligentia tantum ſermo eſt. Diſſ. Hunn. *Encycl. jur. part. 3. tit. 14. c. 5. in fin.* Gomez. *tom. 2 reſol. c. 2. n. 14.*

De fructibus temp. contract. cum rei vend. cohærentibus. Ampliatio.

XIX. Fructus naturales in re vendita tempore venditionis contractæ pendentes, & cum illa cohærentes, tanquam illius partes, omnes emptori debentur, *l. 13. l. 16 C. h. t. l. 31. §. 1. ff. de uſur. arg. §. 3 J. de empt. vend. arg. l. 44. ff de R. V. l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* Joh. Cop. *d. l.* Mant. *lib. 4. de tacit. & ambig. conv. tit. 16. n. 42.* Trentac. *lib. 3. tit. de emp. & vend. Reſol. 6. n. 1.* etiamſi ſint maturi & mox percipiendi; *l. 13 §. 10. ff. h. t.* Gratian. *dec. 176. n. 2.* Teſſaur. *dec. 55. n. 2* Molin. *de Juſtit. & Jur. tract. 2. diſp. 368 n. 2* Frantzk. *h. t. n. 178* niſi aliud actum voluiſſe videatur; ſi ſcil. venditor tempore contractus ſeſe paraſſet ad collectionem & perceptionem, manumque appoſuiſſet, emptore ſciente, nec ex pretii quantitate, vel aliunde de contraria contrahentium mente conſtet. Anton. Teſſaur. *d. dec. n. 6.* Trentacinq. *d. reſ. 6. n. 13.*

Limit.

Ampliamentum.

XX. Præterea procedit dicta regula, fructus ſcil. tempore contractus pendentes ad emptorem pertinere, licet, re non vendita, illorum portio ad colonum partiarium pertineret, arg. *dd. ll.* Mantica, *d. tit. 16. n. 45.* Grivell. *dec. 51. n. 21.* Trentacinq. *d. reſol. 6. num. 2.* & venditor hoc ipſum ſciret; Mantic. *d. t. n. 45* hunc tamen emptor poteſt repellere; *l. 5. ff. de jur. fiſc. l. 9. C. de locat.* nullum enim colonus partiarius jus habet in fructibus pendentibus, ſed illos percipiendo demum ſuos facit. *l. 61. §. 8. ff de furt. l. 60. §. 5 ff. locat. § 36 J. de R. D.* v. tamen Barboſ. *ad l. 16. C. h. t. n. 8.* Trentacinq. *n. 5.* Neque aliud dicendum, etiamſi venditor ante rei venditæ traditionem fructus illos perciperet; arg. *l. 2 l. 13 l. 16. C. h. t. l. 13 § 18. ff. eod.* (1.) quia antea percepti tantum excipiuntur, (2.) quia dicitur poſt contractum perfectum, *dd. ll.* Frantzk. *h. t. n. 182 & ſeq.* & ab emptore pretium nondum ſolutum eſſet; contractu enim perfecto omnia commoda pertinent ad emptorem. *§. 3 J. de empt. & vend. l. 13. C. h. t.* Mudæus *d. l. 13. §. 10. n. 7. & ſeqq.* Obj. Uſuræ pretii debentur demum poſt traditionem. Reſp. Quia neque periculum rei venditæ ante pertinet ad venditorem.

De fructibus poſt contr. ap. venditorem natis, & ab

XXI. De fructibus poſt contractum apud venditorem natis, & ab ipſo perceptis, non quidem una eademque eſt omnium ſententia, de jure tamen illorum eſt veriſſima, qui hoſce quoque fructus emptori reſtituendos eſſe docent; arg. *d. §. 3. J. de empt. & vend. l. 1, C. de peric. & commod. rei vend.*

*L. 13.*

*l. 13. C. h. t.* etiamſi venditor in re tradenda moram non admiſiſſet. *l. 21. verſ. Quemadmodum. ff. de hered. vel act. vend.* ibi: *Non tenetur de percipiendis.* Et mora non fuit admiſſa. Mudæ. *in d. l. 13. §. 10 ff. h. t. n. 3 & ſeqq.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 6.* Frantzk. *h. t. n. 180. & ſeq.* Diſſ. Mantic. *d. t. 16. n. 49.* Molin. *d. Diſp. 368. n. 8.* Poſt moram venditor tenetur etiam ad fructus percipiendos. arg. *l. 21. §. 3. ff. h. t.* Molin. *d. Diſp. num. 10.* Cop. *d. l.* Frantzk. *h. t. n. 198.* ...do perce-pta.

XXII. Quoad Fructus civiles (vid. *l. 62. ff. de R. V.*) v. gr. penſiones ex locatione rei venditæ ante venditionem contracta; ſed poſt illam finita, dicendum, quod illi venditoris ſint, in quantum à conductore fructus, pro quibus penſiones debentur, ante venditionem ſunt percepti; Emptoris vero, in quantum fructus, pro quibus penſiones præſtantur, poſt venditionem demum percipiuntur. Sicuti enim vendita re non locata, ſecundum ſupra tradita, fructus ante venditionem percepti venditoris, poſtea vero collecti emptoris lucro cedunt: ita etiam re illa locata, penſio & merces pro quantitate fructuum ante venditionem à conductore perceptorum ad venditorem, pro quantitate vero fructuum poſt venditionem collectorum ad emptorem pertinet. Merces enim ſurrogatur in locum fructuum. Et ad quem pertinent fructus, ad illum etiam pertinet merces, quæ pro illis præſtatur. *l. 5. verſ. Sed colonum. ff. de jur. fiſc. l. 58. pr. ff. de uſufr.* Peregrin. *de jur. fiſc. lib. 6. t. 4. n. 54. & ſeqq.* Mantic. *d. tit. 16. n. 44.* Joh. Bapt. Coſta, *tr. de rata, quæſt. 129* Barboſa, *in l. 16. C. h. t. n. 3.* Molin. *d. Diſp. 368. n. 4.* Frantzk. *h. t. n. 221. & ſeqq.* Mudæ. *ad h. t. in d. l. 13. §. 10. n. 17. & ſeqq.* Non obſt. *l. 13. §. 11. ff. h. t.* Reſp. Directe enim debentur venditori, ſed hic reſtituit, vel actionem cedit, vel dicendum, ibi præſupponi fructus collectos perceptos, vid. Frantzk. *d. l. num. 241. & ſeqq.* Molin. *d. Diſp. num. 5.*

De Fructibus Civilibus.

XXIII. Vinea itaque locata ante vindemiam vendita, tota merces emptori eſt reſtituenda. Ea vero poſt vindemiam vendita, tota merces venditoris manet; etiamſi poſt venditionem demum locatio finita fuerit, & dies ſolutionis venerit. Hic enim non tempus ſolutionis; ſed collectionis fructuum eſſe conſiderandum; arg. *d. l. 58. pr. ff. de uſufr.* Barboſa, *ad d. l. 16. n. 3.* Coſta, *d. q. 129. n. 2.* Non obſt. *l. 5. verſ. Reſpondit. ff. de jur. fiſc.* ibi enim emit à fiſco, & ſic eſt ſingulare quid. vid. Peregrin. *d. t. 4. n. 56. in fin.* Molin. *d. Diſp. 368. n. 3.* Coſtal. *in l. 13. §. fructibus. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 250. & ſeq.*

Vinea locata, ſi alteri fuerit vendita, cui debeatur merces?

XXIV. Sic Ædibus locatis venditis, cum illarum fructus quotidie percipiantur, merces pro rata temporis inter venditorem & emptorem eſt dividenda, & usque ad tempus venditionis venditori, reliqui vero temporis emptori

Ædibus locatis venditis, cujus ſit merces?

ptori adjudicanda; arg. *l. 26. ff. de uſufruct.* Coſta, *d. q. 129. n. 1.* Peregrin. *d. tit. 4. n. 30.* Coſtal. *d. l.* etiamſi merces tota ante venditionem venditori fuerit ſoluta. Mantica, *d. tit. 16. n. 44. in fin.* Barboſa, *ad d. l. 16. C. h. t. n. 5.* Frantzk. *h. t. n. 238.* vid. Struv. *Exerc. 23. th. 103.* ibique Muller. Poſt venditionem ſi venditor rem venditam locaret, tota merces emptori reſtituenda eſſet. *l. 13. §. 13. ff. h. t.*

De Acceſſionibus & pertinentiis, 1. quæ tempore contractus adfuerunt.

XXV. Præter fructus venditor cum re vendita, uti dictum, etiam tradere tenetur reliquas illius Acceſſiones, ſive pertinentias. Pertinentiis autem intelliguntur ſub vocab. uſitat. *mit allem Zugehör*, & in genere ſunt res, quæ extrinſecus accedunt, & rei quaſi partem conſtituunt, eo quod ad perpetuum ejus uſum deſtinatæ & collocatæ ſunt. Hic agitur de pertinentiis rei venditæ, quæ temp. contractus adfuerunt, vel poſtea acceſſerunt, vel quas venditor acceſſuras promiſit, non quæ ante fuerunt detracta & ſeparata. Stryk. *in uſu modern. §. 11. h. t.* Mev. *p. 7. dec. 375. & ſeqq.* Ad primam claſſem pertinent, & emptori debentur omnia, quæ tempore contractus (*l. 69. ff. de contrah. empt.*) ad perpetuum rei venditæ uſum deſtinata, & in illa collocata erant, *l. 17. §. 7. ff. h. t. l. 242. §. 5. ff. de V. S.* Mantica. *lib. 4. t. 15. n. 11.* Sande, *deciſ. 134. num. 3.* etiamſi in contractu illorum nulla facta fuerit mentio; *p. 2. conſt. 33. def. 20. n. 6.* quia acceſſiones pro partibus habentur, quibus res perficitur, *l. 205. pr. ibi. Perficiuntur. d. l. 242. pr. ff. de V. S.* & quicquid eſt pars rei, id debetur etiam ſine conventione expreſſa, *l. 13. §. 6. & ſeqq. ff. h. t.*

An ad illa pertineant & ea quæ affixa non ſunt?

XXVI. Neque refert, ſive rei venditæ firmiter & ita cohæreant, ut difficulter amoveri poſſint, ſive non ita cohæreant; ſed vel ſeparatim exiſtant, vel facile amoveri poſſint, & interdum etiam ſoleant. *l. 17. pr.* ibi: *Ædium autem multa eſſe, quæ ædibus affixa non ſunt. §. 2.* ibi: *Stramentum & frumenta. ff. h. t. d. l. 242. §. 5. ff. de V. S.* Caſp. Ant. Teſſ. *l. 1. q. 80. n. 5.* Sand. *dec. 134. n. 13. & ſeqq.* Goedd. *ad d. l. 245. de V. S. n. 1. in fin.* Berlich. *p. 3. concl. 30. n. 22.*

Quid faciat pertinentiam?

Dn. Carpzov. *d. Conſt. 24. D. 10. n. 4.* Pertinentias enim per ſe non facit cohærentia; *d. l. 245. ff. de V. S.* ſed vel Lex, vel Conſuetudo: Sic quibusdam in locis ad ædes arma publica lege, deſtinata, *Heergewette*; v. Ant. Gabriel. *l. 6. tit. de V. S. concl. 10. n. 1.* Speidel. *in Specul. ſuo, voc. Pertinenz.* vel voluntas & deſtinatio Patrisfamil. perpetui uſus cauſa; *dd. ll. d. l. 17. §. 7. l. 20. pr. ff. de V. S. l. 24. §. 2. ff. de leg. 1.* Gail. *l. 2. obſ. 42. n. 4.* ibi: *Et ante omnia deſtinatio Patrisfamilias attendi debet.* & *n. 5.* ibi Gœvæ. *conſid. 1. n. 1.* Barboſa, *locupl. l. 14. c. 32. ax. 2.* modo in actum fuerit deducta; *l. 17. §. 5. & 10. ff. h. t.* Gœvæ. *d. conſid. 1. n. 2. & ſeq.* Fab. de Anna, *Conſ. 44. n. 10.*

Berlich.

Berlich. *d. concluſ. 30. n. 22. & 23.* v. Dn. D. Harppr. *C. nov. 16.* Stryk. *in Diſp. de probatione pertinentiarum.* Sic, ſi quis arma & tormenta bellica emerit ad uſum perpetuum fortalitii; ſed nondum eo tranſtulerit, item ac pali, vineæ cauſa comparati, antequam ibi collocentur, fundi non ſunt. *l. 17. §. f. ff. h. t.* Nec tegulæ tegendi gratia allatæ, ædificiis vero nondum impoſitæ, ædium ſunt, *l. 18 ff. h. t.* Si tamen deſtinatio ſemel in actum fuerit deducta, licet res poſtea detrahantur vel removeantur, ea tamen intentione, ut iterum reponantur & ibi collocentur, ſunt & manent pertinentiæ. *d. l. 17. §. 10. & 11. l. 18. §. 1. ff. h. t. d. l. 242. §. f. ff. de V. S. l. 12. §. Specularia. 25 ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* Mantica, *d. t. 15. n. 4.* Prædicta tamen deſtinatio interdum præſumitur ex inſertione & incluſione, *l. 38. §. 2. in f. ff. h. t. l. 17. §. 3. ff. vel* infoſſione, *l. 18. pr. ff. h. t.* & affixione. *l. 12. §. 23. l. 21. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Frantzk. *h. t. n. 204. & ſeqq.* vid. ſupra *ad tit. de R. D. §. 15. & 16.* & infra §.

XXVII. Ædibus itaque venditis, emptori etiam debentur ſeræ, claves, clauſtra, *l. 17. pr. ff. h. t.* ſpecularia, ſive vitriatæ, *d. l. 12. §. 25. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* Surd. *dec. 134.* & alia ſimilia, de quibus *vid. l. 13. §. f. l. 14. l. 15. l. 17. pr. §. 3. 7. 8. & 9. l. 18. l. 38. §. 2. ff. h. t. l. 40. §. f. l. 47. 48. & 49. ff. de contrah. empt. l. 242. §. 2. & ult. l. 245. ff. de V. S. l. 47. ff. de damn. infect.* v. Goedd *ad dd. ll. de V. S.* Mant. *d. t. 15. per tot.* Item hortus, qui diu ad ædes pertinuit, *ſo von Alters here beym Haus geweſen*, v. *Wirt. Landr. p. 2. t. 9. §. Gleicbergeſtalt*, ibi: *Keine Keller, Kornſchutten, Stall, Garten, Hofraithen oder andere Zugehör, die von Alters here bey denen Häuſern geweſen, &c.* aut illarum cauſa, ut amœniores ac ſalubriores ſint, comparatus fuit, aditusque in eum per domum ſit, atque ſic pro domus additamento habeatur. *l. 91. §. 5. ff. de leg. 3.* C. J. A. *h t. th 15* Mantica, *d. t. 15. num 36.* Richter. *deciſ 35 num. 23.* Berlich. *p. 2 deciſ. 191.* Paul. Voetius *de natura mobil. & immob. cap. 4. num.* F. Mev. *p. 7. dec 377* Joh. Schilter. *Exerc. 30 th 127. & 130. Item Brunnenketten, Seil und Eimer. l. 40 §. f ff de contrah. empt.* arg. *l. 13. § f. & ll. ſeqq. l. 17. §. 8 ff. h. t.* Teſſaur. *d. quæſt 84.* Cæpolla, *de ſervit. cap. de Puteo, 47. num. 6.* Wehner. *voc. Nagelfeſt. in fin.* Idem tradit de Pharmacopolio, quod eſt in domo vendita, Frantzk. *h. t. num 205* per ea quæ habet Coler. *p. 2. deciſ 186 n. 164. & ſeqq.* vid Mantica. *d. t. n. 126. & ſeqq.* & Brunn. *ad d. l. 17 num 4.* ibi: *De quo tamen dubito noſtris moribus, niſi locum Pharmacopolii vel Pharmacorum intelligamus* Diverſorio vendito, pro ejus pertinentiis & acceſſoriis habentur lecti perpetui uſus gratia ibidem exiſtentes. Beſoldus, *theſ. prac. voc. Ligende oder unbewegliche Haab.* Heig. p. 2.

Ædibus venditis, quæ tanquam pertinentiæ veniant?

An hortus?

De catena & ſimilibus rebus.

De Pharmacopolio.

Diverſorio vendito an lecti quoque cedant?

*quæſt.* 15 *num.* 25. Berlich. *d. concl.* 30 *num.* 23. *& ſeqq.* Finckelthauſ. *de feud. Diſp.* 3 *q.* 30. *lit.* C. Joh. Voetium 1. & 7. h. t.

Caſtro vendito an etiam Juriſdictio & ſimilia jura vendita cenſeantur?

XXVIII. Caſtro vendito cui territorium, jus Patronatus, merum imperium & Juriſdictio ex privilegio, vel conſuetudine adhæret (*vid.* Gail. *d. obſ.* 62 *n.* 5 & 6. Beſold. *vol.* 3 *conſ.* 212. *n.* 17 & *ſeqq.* Klock. *tom.* 1 *conſ.* 55. *n.* 10. & *ſeqq.* Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 3. *th.* 6. *lit.* *f.* Mevius, *p.* 2. *dec.* 214 *n.* 2 ibi. *Oportet etiam prædia ſic eſſe comparata, ut juriſdictionem annexam habere queant & ſoleant*, Struv. *d. l. in moderno (* 20 *h. t.)* etiam hæc jura, tanquam pertinentia, vendita cenſentur, & cum Caſtro in emptorem transferuntur; Mantica, *d. tr.* *lib.* 4 *tit.* 10. Franzk. *h. t. n.* 223 & *ſeq.* Finckelth. *tr. de jur. patron. c.* 5. *n.* 11. & *ſeq.* Menoch. *lib.* 3 *præſumpt.* 97. *num.* 63. & *ſeqq.* Dn. à Lyncker. *dec.* 833. quod tamen ſecus eſſet, ſi dominus caſtri tantum ædes particulares, vel fundum ad caſtrum pertinentem venderet, Mantica, *d. l.* 4 *tit.* 10. *num.* 11. licet diceret cum omnibus juribus & pertinentiis. Mantica, *d. l.* 4 *tit.* 10. *num.* 20. Jus enim territorii, juriſdictio & ſimilia jura non rebus particularibus ad caſtrum pertinentibus, ſed caſtro, quatenus quod conſideratur ut univerſitas, adhæret. Gail. Beſold. *dd. ll.* late D. D. Graſs. *de modo & jure taxandi juriſd.* *Thema p.* 2 §. 7. Nec obſt. Juriſdictionem publici Juris, & per ſe quid ſeparatum eſſe, ideoque non cadere in commercium, & per ſe ſubſiſtere. Diſtinguit Mevius. *d. l. n.* 1. inter Juriſdictionem perſonalem & prædialem. Conſuetudine tamen & moribus invaluit, ut juriſdictio, quia hodie patrimonialis & propria, ad hæredes transitoria, fructus ei, cui competit, ferens, æſtimationem recipiat, & in commercio ſit. late Tob. Paurmeiſt. *de Juriſd. Imp. Rom. l.* 1. *c.* 2 & 23. Sic quoque maxime moribus Germaniæ juriſdictio materialiter & paſſive cum fortalitio, vel territorio generaliter conceſſo, ſemper in dubio inhærere dicitur, præſertim ſi verba addantur: *Omnia & ſingula*, vel *nihil plane excluſo* vel, *mit Zwang, Bann und Gebot, cum Juribus & pertinentiis.* Roſenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 6 *n.* 3 Borell. *conſ.* 70. *n.* 35. *conſ.* 86. *n.* 10. Covarruv. *pract. quæſt. c.* 1. *n.* 10. del Caſtillo, *deciſ. Reg. Sicil. deciſ.* 12. *num.* 9. & *ſeqq.* idque uſu & conſuetudine communiter receptum eſſe probat Maſcard. *vol.* 1. *concl.* 217 *n.* 1. & 2. ita, ut territorio ab Imperatore conceſſo, Statibus aliisque Imperii Immediatis, eo ipſo juriſdictio ſimul, & quidem privativè, concedatur, per Capitulationem Imper. LEOPOLDI, §. 3. ibi *Und zum dritten ſollen und wollen wir allezeit die Teutſche Nation, das Heil. Römiſche Reich und die Chur-Fürſten, als vorderſte Glieder, nach Innhalt der güldenen Bull, wie auch andere Fürſten, Prälaten, Grafen, Herren und Stände, ſamt der unmittelbahren Freyen Reichs-*

Obj.

Reſp.

Territorio conceſſo ab Imp. Juriſdictio conceſſa intelligatur privative.

*Reichs-Ritterſchafft, bey ihren Hochheiten &c. ohne unſern Eintrag und Verhinderung, &c. dazu den Standen, ſamt erſtgedachter Reichs Ritterſchafft ihre Regalia und Obrigkeiten, &c. ohne Weigerung beſtätigen;* Ut tamen το abdicativo non adimat fidem; obedientiam & reverentiam. Mev. *p. 2. deciſ. 306. n. 10.* vid. ſupra *ad tit. de juriſdict. §. 43. & ſeqq.* Præterea ad pertinentias Caſtr. referuntur, & ejus emptori debentur etiam machinæ, tormenta & arma bellica ad illud, ut perpetuo illic maneant, delata. Mant. *d. tit. 14. n. 30.* Berlich. *d. concl. 30. num. 24.* Joh. Hermann. Stamm. *de ſerv. perſon. lib. 1. tit. 1. cap. 3. num. 20.*

XXIX. Fundo vendito tanquam ejus pertinentiæ debentur etiam Stramenta & ſterculinum agri ſtercorandi gratia comparatum; idque ſive in ſtabulo jaceat, ſive acervus ſit, *l. 17. §. 2. ff. h. t.* Carpz. *p. 2. Conſt. 33. def. 19.* Mant. *d. tit. 16. n. 4.* Item ſervi adſcriptitii, *arg. l. 12. §. 37. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg. l. 7. C. de agric. & cenſit.* vid. Joh. Voet. *num. 8. h. t.* — Fundo vend. an debeatur ſtramentum, ſtercul. Servi adſcr.

XXX. Huc etiam pertinent Servitutes fundo vendito debitæ; quæ licet cum ipſo fundo in emptorem tranſeant; *l. 12. ff. commun. præd. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D.* venditor tamen illas indicare debet, ne per ignorantiam non utendo amittantur, *l. 66. §. 1. ff. de contrah. empt.* vid. *l. f. C. de long. temp. præſcript. in fin.* Si autem fundo vendito nullæ ſervitutes debentur, venditor etiam nullas præſtare tenetur, etiamſi optimum maximum dixerit; *l. 90. l. 169. ff. de V. S.* niſi in ſpecie fundo hanc vel illam ſervitutem deberi affirmaverit, *l. pen. ff. de evict. d. l. 66. pr. ff. de contrah. empt.* Gomez. *tom. 2. reſ. cap. 3. n. 45. in fin.* Frantzk. *h. t. n. 219. & ſeqq.* — Servitutes fundo debitæ?

XXXI. Stagno & Vivario vendito, piſces, qui propagationis & multiplicationis gratia in illo habentur, ejusdem partes cenſeri tradit Bocer. *claſſ. 5. Diſp. 1. th. 8. lit. a.* Qui vero eum in finem ibi habentur, ut creſcant, illos fructuum nomine & jure ad emptorem pertinere, docent & decidunt Guid. Papæ, *deciſ. 91. n. 4. & 5.* & ibi Doctores *in addition.* Mantica. *d. tit. 16. n. 15.* Grœnevv. *ad l. 15. h. t.* Cæterum, qui tantum cuſtodiæ gratia in piſcina ſunt, fundo vendito, ſine ſpeciali pacto non debentur; *d. l. 15. ff. h. t.* ex qua lege collig. boves aratorios non eſſe annexum feudo. Roland. a Valle *l. 3. conſ. 14. n. 32. & ſeq.* apud. Brunn. *ad d. l. 15. in fin.* — Stagno vel vivario vend. an piſces debeantur?

XXXII. Reliquæ etiam res, quæ in ædibus vel fundo vendito non tanquam partes & perpetui uſus cauſa; ſed tantum ornatus vel cuſtodiæ gratia, vel ob aliam temporalem cauſam reperiuntur, emptori non debentur, *l. 17. §. 7. ff. h. t. l. 245. ff. de V. S.* ut ſunt pulli & cætera animalia, *l. 66. ff. h. t.* — De rebus, quæ in re vend. ita ſunt non ut ibi perpetuo maneant?

*ut ſunt ruta & cæſa, Pecunia abſcondita. Vaſa vinaria.*

*ff. h. t.* vid. Wehner. *obſ. pract. voc.* *erſera Vich*, ruta h. e. è terra eruta, ut arena, creta, lapides: cæſa, h. e. à terra ſciſſa & ſeparata, ut arbores cæſæ, &c. *d. l. 17. §. 6. l. 5. §. 2. ff. ad exhib. l. 241. ff. de V. S.* ibi Gœdd. *l. 66. §. 5. ff. de contrah. empt.* Joh. Voet. *n. 4. h. t.* & Paul Voet. *de rebus mob. & immob. cap. 4. n. 5.* ligna *d. l. 17. §. 2.* pecunia in re vendita abſcondita. *l. 67. ff. de R. V.* vaſa vinaria, torcularia; *d. l. 17. pr.* niſi conſtet, illa perpetui uſus gratia eſſe parata & ad fundum venditum deſtinata; arg. *d. l. 17. §. 8. l. 21. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.* Caſp. Ant. Tellaur. *d. lib. 1. quæſt. 84. n. 7. & 8.*

*Statuæ, Tabulæ pictæ. Candelabra licet affixa.*

Item ſtatuæ, pictæ tabulæ, candelabra, & ſimilia, licet ædibus, ne tam facile à furibus auferri, vel concutiendo damnum accipere poſſint, ſint affixa, catenis religata, aut clavis alligata. *d. l. 17. pr. d. l. 245. ff. de V. S.* & ibi Gœdd. *n. 1. & ſqq.* & ad *l. 241. eod. n. 2.* Mohedan. *deciſ. Rot. Rom. tit. de empt. deciſ. 1. & 2.* Frantzk. *h. t. n. 206. & ſeq.* vid. Tellaur. *d. quæſt. 84. n. 5.*

*Niſi aliud ſit dictum.*

Niſi in venditione ædium dictum ſit, ut hodie plerumque fieri ſolet, quod omne fixum, *wwas Erd-Niet, und Nagel-veſt*, emptori cedere debeat. Frantzk. *h. t. num. 209.* Carpz. *d. conſt. 33. def. 20.* ibi: *So ſeynd ſie auch die meſſingen Leuchter, ſo an die W and geſchraubet, nebenſt andern, wwas angeſchraubet, genagelt, gemauret, und ſonſt befeſtiget, darinnen zu laſſen, ſchuldig.*

*aut de contraria Patrisfamil. mente aliunde app.*

Aut, niſi dictæ res ita infixæ ſint, ut partes ædium videantur, nec facile ſalvæ & integræ ſeparari & amoveri poſſint, vid. ſupra *ad tit. de R. D. §. 15.* Ex hujusmodi enim conjunctione colligitur, Patremfam. voluiſſe, ut ibi perpetuo maneant, arg. *d. l. 17. §. 3. ff. h. t. l. 21. l. 26. pr. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* vid. *l. 8. §. 1. ff. de tritic. vin. vel ol. leg.*

*Quis res ad acceſſ. pertin. prob. debeat.*

XXXIII. Quando vero inter emptorem & venditorem controverſia eſt: An hæc vel illa res ad pertinentias rei venditæ pertineat, regulariter & in dubio affirmanti incumbit probatio. Klock. *tom. 3. conſ. 117. n. 64. & ſeqq.* vid. Gabriel. *tit. de V. S. concl. 10.* Stryk. *Diſp. de prob. pertin. C. 1. n. 9. & ſeqq. & in uſu mod. §. 11. h. t.*

*De inſtrum. ad rem vend. pertinentibus.*

XXXIV. Inſtrumenta authentica ad rem venditam pertinentia, venditor, tanquam ipſius arma, emptori quidem oſtendere, eorumque exemplar communicare; ſed non aliter tradere tenetur, quam ſi neque ratione evictionis, neque aliam juſtam habeat retinendi cauſam; *l. 48. l. 52. ff. h. t.* cautionem tamen præſtare debet, quod neceſſitate exigente ea tradere velit, *l. 4. §. 3. ff. famil. erciſc. l. 24. C. de fideicomm.* Mudæ, *ad h. t. in d. l. 48. n. 8. & ſeqq.* Carpz. *d. C. 33. def. 18.* ubi præjudicium. Frantzk. *h. t. n. 218.* Lauterbach. *Exerc. 36. Concl. Fur. 18.*

XXXV.

XXXV. Quæ poſt contractum accedunt, illa quoque emptori præſtanda ſunt; ut, ſi ſervus venditus aliquid acquiſiverit, v. d. *l. 13. §. 18. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. n. 227.* vid. *d. l. 13. §. 17.* 2. De illis quæ poſt contr. accedunt;

XXXVI. De Theſauro, quem poſt contractum venditor in fundo vendito; ſed nondum tradito invenit, non una eſt omnium ſententia. Pro emptore reſpondit, & portionem domino fundi debitam eidem adjudicavit Henric. Nebelkræ, *dec. 9.* per *l. 67. ff. de R. V. §. 3. J. de empt. & vend. l. 1. l. 5. C. de peric. & commod. rei vend.* junct. *l. 10. ff. de R. J. l. 63. §. 3. ff. de A. R. D.* junct. *d. l. 13. §. 8. ff. h. t.* Brunnem. *ad l. 17. ff. h. t. in fin. & ad l. 67. ff. de R. V.* De Jure vero contrarium, totum ſcilicet theſaurum, hoc caſu venditoris manere, verius videtur, arg. *§. 39. J. de Rer. Divid. l. un. C. de theſaur.* junct. *§. 3. I. de empt. & vend. in fin.* ibi: *Qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt.* Nam obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut dominium transferant: ſed ut perſonam tantum adſtringant ad dandum, vel faciendum, vel præſtandum; *l. 3. pr. ff. de O. & A.* add. *l. 20. C. de pact.* addunt alii, quia theſaurus non venit è re vendita, ſed eſt donum fortunæ, beneficium DEI, *d. l. un. C. d. l. 63. §. 1. de A. R. D.* & res ſeparata, *l. 3. §. 3. ff. de A. vel A. P.* Quæcunque autem occaſione rei tantum acquiruntur, & non rei venditæ accedunt, non ſunt reſtituenda, *l. 21. ff. de hered. vel act. vend.* Hoc etiam defendit Frantzk. *h. t. num. 211. & ſeq.* Butſch. *Diſp. 2. de theſaur. th. 206. & ſeqq.* Mantica, *d. tit. 16. n. 52. & 57.* Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 399.* vid. Dn. Parens, *Diſp. de theſaur. th. 17.* add. D. Böhmer. *num. 11. de peric. & commod. rei venditæ.* Schopffer. *num. 24. h. t.* De Theſauro poſt vend. ante tradit. in re vend. invento.

XXXVII. Tandem quicquid venditor rei venditæ acceſſurum, dixit, illud emptori integrum & ſalvum præſtari debet, *l. 6. §. 6. l. 11. §. 17. l. 26. & 27. ff. h. t. l. 33. ff. de ædil. edict.* vid. Mudæ, *ad h. t. ſub. rubr. de acceſſion. convent.* Frantzk. *h. t. n. 250. & ſeqq.* 3. De acceſſ. conventionalibus.

XXXVIII. Per dictam autem rei venditæ traditionem venditor non neceſſe habet, ut rem emptoris faciat; *l. 25. §. 1. ff. de contrah. empt.* vid ſupra *ad d. t. §. 20. & ſeqq.* ſed ſufficit, ut præſtet rem emptori habere licere; *l. 30. §. 5. ff. h. t.* hoc eſt, ut emptor illam jure & titulo emptionis, retineat, *l. 9. l. 41. §. 1. ff. de evict.* & nemo eandem jure auferat & evincat. *l. 11. §. 2. ff. h. t. l. 66. pr. ff. de contrah. empt. l. 29. pr. ff. de evict.* vid. Frantzk. *h. t. n. 264. & ſq.* Unde etiam venditor de evictione cavere, illamque omiſſa quoque tali cautione, ex natura contractus præſtare tenetur; *d. l. 66. pr. l. 11. §. 8. & ſ. ff. h. t.* de quibus infra *ad tit. de evict.* Frantzk. *h. t. num. 266. 267. & ſeqq.* Effectus. Per rei tradit. quid transferre venditor teneatur?

XXXIX. Si vero venditor eſt rei venditæ dominus, & pretium ſolu-

Quando dominium rei venditæ in emptorem transferatur? tum, aut de eo alio modo eidem ſatisfactum, vel ipſe fidem de pretio habuit, tunc per hanc traditionem rei dominium in emptorem transfertur. *d. l. 19. §. 2. ff. h. t. l. 74. ff. de contrah. empt.* niſi poſteriori in caſu, ubi ſi fides de pretio habita, emptor doloſe cum venditore contraxerit, emendo rem, cum jam non ſolvendo fuerit, quod exinde colligitur, ſi ſtatim poſt venditionem, vel non diu poſt fallit. vid. Carpz. *p. 2. C. 32. def. 18. & 19.* Gail. *lib. 2. obſ. 15. n. 9. & ſeqq.* Mynsing. *lib. 2. dec. 46.* Hunn. *Encycl. jur. p. 3. tit. 14. c. 4. n. 9.* Unde venditor hoc in caſu rem venditam & ab emptore ante omnes ejus creditores & ab alio quocunque poſſeſſore vindicare poteſt. Carpz. & Gail. *dd. ll.* & *d. l. 2. obſ. 12. n. 2.* ubi de tali communi & in Cam. Imp. uſitata praxi teſtantur. add. B. D. D. Harpprecht. *de venditione ad credentiam cum propriorum detentione inita, & D. de rerum decoctori vel decoct. candidato vendit. vindicatione.*

An venditor in rebus fungibilibus dominium transferre tenetur? XL. Illud, quod in præced. §. dictum, venditorem non teneri rem emptoris facere, Dd. limitant in venditione rerum fungibilium, quæ uſu conſumuntur, *§. 2. J. de uſufr. l. 1. ff. de uſufr. ear. rer.* Mantica, *de tac. & ambig. conv. lib. 4. tit. 3. n. 21.* Hunn. *d. c. 4. num. 4.* Rath. *de contr. empt. aſſert. 2. n. 12.* vid. Mudæ, *ad tit. de contrah. empt. ad l. 10. §. 3. n. 4.*

Obj. Actio minus principalis. XLI. Præterea datur Actio empti minus principaliter ad omnia ea, quæ emptori vel ex natura hujus contractus, vel ex pacto eidem in continenti addito, aut ex alia æquitatis ratione, præſtanda. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* Hoc enim judicium multum eſt generale, & ad omnia extenditur, quæ vel civili, vel prætorio jure venditorem emptori præſtare æquum eſt. Mudæ, *h. t. rubr. rem tradi non ſatisfam.* Unde licet primæva ſui natura in conſummationem tendit, interdum tamen etiam ad contractus reſolutionem porrigitur. *l. 11. §. 3. ff. h. t.* aut ex formula inſtituitur, ut aut ſtetur emptioni, aut diſcedatur. *L. 13. §. 27. ff. h. t.* ibi Gothofr. *lit. c.*

Qualis culpa hic præſtetur? XLII. In hoc judicio præſtatur dolus; *l. 68. pr. ff. de contrah. empt. vend.* ut ſi mentitus fuerit venditor, *L. 7. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 15.* Franzk. *h. t. num. 308. & ſeqq.* lata & levis culpa. *l. 11. §. 4. d. l. 68. pr. ff. de contr. empt. l. 36. ff. h. t. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. J.* Würt. *Landr. p. 2. t. 9. §. ult.* ibi: *Einen ſolchen Fleiß, als in ſeinen ſelbſt eigenen Sachen.* Struv. *Exerc. 23. th. 11.* ibique Muller. (Non obſt. *l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend.* Reſp. Ibi cuſtodiam in ſe recepit & promiſit; Nec *l. 18. §. 9. l. 31.* ibi *Omnem diligentiam. ff. de damn. infect.* ibi enim omnem non dicitur ratione gradus; ſed quæ pertinet ad mediocrem diligentiam) etiam quoad acceſſiones & pertinentias; *l. 13. §. 31. ff. h. t.* niſi mora emptoris intervenerit, poſtquam venditor præſtat tantum dolum & latam culpam. *l. 5. l. 17. ff. de peric. & commod. rei vend.* Obj. Reſp.

## XLIII.
## DE ACTIONE VENDITI.

*Actio Venditi quid?*

Actio Venditi eſt perſonalis, competens Venditori adverſus Emptorem, ad pretium & omne id petendum, quod ipſi ex hoc contractu eſt præſtandum. *l. 13. §. 19. ff. h. t. l. 1. C. eod.* Eſtque etiam, æque ac Actio ex empto, Civilis, rei perſecutoria & perpetua, Directa, vel Utilis, *l. 13. §. 25 ff. h. t.* vid. ſupra *§. 2. & 3.*

*Qualis & quotuplex?*

*Cauſ. Effic.*

XLIV. Oritur hæc quoque Actio ex emptione & venditione, quamprimum illa fuerit perfecta, & partes de re & certo pretio pure conſenſerint. *§. 1. J. de empt. & vend.*

*Ante rei trad. eidem obſtat Exceptio rei nondum traditæ.*

XLV. Ut tamen Venditor hanc actionem efficaciter intentare poſſit, requiritur, ut ipſe quoque ex ſua parte contractum impleverit, & rem venditam tradiderit, *l. 25. ff. h. t.* aut res pro tradita habeatur, re ſcilicet caſu perempta; *l. 5. §. ſ. ff. de reſc. vend. l. ult. C. de peric. & commod. rei vend.* alias enim venditori, dolo petere viſo, hac actione agenti, obſtat exceptio rei non traditæ; *d. l. 25. l. 5. §. 4. ff. de dol. mal. except.* etiamſi Statutum dicat, inſtrumento nullam opponi poſſe exceptionem. Dec. *conſ. 421. n. 2.* D. D. Schweder. *in Diſp. de except. non impleti contractus §. 2. & 23.* v. omnino Maul. *de contrah. empt. tit. 9. n. 2.* ubi idem tradit de hac, quod ſupra dictum de exceptione pretii non ſoluti. Atque hoc ipſum etiam verum eſt & procedit, ſi plures res uno pretio venditæ, & nondum omnes; ſed quædam tantum traditæ eſſent; *l. 5. C. de evict. l. 34. pr. ff. de ædil. edict.* imo interdum hæc exceptio locum habet, licet plures res, pretio in ſingulas conſtituto, ſint venditæ; ſed nondum omnes traditæ, ſi nimirum conſtat emptorem non empturum fuiſſe, niſi conjunctim omnes; arg. *d. l. 34. §. 1. ff. de ædil. edict.* ubi diſting. An omnes uno, an diverſis pretiis venditæ, & hoc in caſu; An emptor eas disjunctim, an conjunctim ſibi comparaverit. Tuld. *in C. h. t. num. 2.* Dec. *d. conſ. 421. num. 4.* vid. *§. 19. de addict. in diem.*

*Licet ex pluribus rebus uno contr. venditis quædam; ſed non omnes traditæ.*

*Oppoſita hac exceptione cui incumbat probatio?*

XLVI. Hac autem exceptione oppoſita; venditor, qui contrarium, rem ſcilicet eſſe traditam, affirmat, illud probare tenetur; Carpzov. *p. 1. Conſt. 10. def. 18. num. 5.* Hartm. Piſtor. *1. q. 22.* ubi generaliter tradit, ſi Reus excipiat, Actorem ex ſua parte non impleviſſe contractum, ex quo agit, ipſum Actorem contrarium probare oportere. D. D. Schweder. *cit. Diſp. §. 26. & 27.* Stryk. *in uſu moderno §. 2. h. t.*

Tradita re vendita, ſed aliena, an huic actioni pretii obſtet exceptio, ſi venditor hoc ſciverit?

XLVII. Cæterum, ſi res vendita à venditore ſit tradita, ſed aliena, quær. An emptor venditorem hac actione pretium petentem exceptione rei alienæ repellere poſſit? In hac quæſtione diſt. An venditor ſciens alienam rem vendiderit, an vero ignorans. Priori in caſu, ſi de eo conſtat, venditori obſtat exceptio doli, & emptor, ſi hoc vult, rem reddendo defungitur. *arg. l. 30. §. 1. ff. h. t. junct. l. 1. §. 4. ff. de ſuperfic. l. 11. §. 5. ff. h. t.* Tuld. *in C. h. t. n. 3.* vid. Surd. *dec. 215.*

Si ignoranter, & immineat periculum evictionis?

XLVIII. Poſteriori in caſu iterum diſting. An periculum evictionis immineat, An vero non? Si imminet evictionis periculum, ſive lis tamjam ſerio eſt mota, emptor pretium tamdiu retinere, & venditorem exceptione repellere poteſt, donec ipſe eidem de evictione ſatisdederit, *l. 18. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. fin. §. 2. ff. de dol. mal. except. l. 24. C. de evict.* Carpzov. *d. Conſt. 30. def. 31.* Tuld. *h. t. n. 5.* D. D. Harp. *t. C. 15. n. 104.* vid. Carpz. *d. c. 30. def. 33. 34. & 35.* ubi limit. ſi per calumniam moveatur controverſia, vel ob litem ex jure conditionali, vel venditor idoneus facultatibus reperiatur & locuples, Frantzk. *h. t. n. 313. & ſeqq.* & *tit. de evict. n. 713. & ſeqq.* Hartmann. Piſtor. *p. 3. q. 6.* Heig. *p. 1. q. 36. v. §. 6. de evict.* imo, ſi jus evincentis eſt certum, evidens & notorium, tunc venditor nec ſatisdationem offerens audiendus, nec emptor in manifeſto evictionis periculo, ut fragilitati cautionis ſeſe committat, cogendus eſt. *arg. l. 5. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. nec neceſſ.* ibi: *Melius enim eſt, intacta eorum jura ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere.* v. *l. 60. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.* Carpz. *d. Conſt. 30. def. 37.* Unde, ſi ſententia pro evincente lata tranſiit in rem judicatam, venditoris ſatisdatio non admittitur. Frantzk. *h. t. n. 617. arg. l. 8. ff. de dol. except. l. 14. §. 5. ff. de leg. 1.*

Si non immineat in principio contractus, h. e. ante pretium ſolutum?

XLIX. Si vero ante, retium ſolutum, nullum evictionis periculum imminear, ſive lis de ea non dum mota ſit, venditor, qui ignorans alienam rem vendidit & tradidit, jure hac actione pretium petit, neque emptor adverſus ipſum exceptione rei alienæ ſeſe tueri poteſt, licet extrajudicialis interpellatio intervenerit. *arg. d. l. 24. C. de evict. l. 18. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Lauterb. *Ex. 36. Conſl. For. 10.* Hic enim caſus non excipitur à regula *d. l. 3. C. de evict.* Frantzk. *in Comment. ad d. t. n. 716.* Carpz. *d. Conſt. 30. def. 32.* ibi: *Das Kauffgeld aber ſeyd ihr, gehaltner Sachen nach, weil die gerichtlich noch zur Zeit nicht belanget worden*, ex cauſa evictionis in limine contractus imminentis, *einen zu behalten nicht befugt. V. R. W.* v. Surd. *d. dec. 215. in fin.* ubi pariter de praxi teſtatur. Ne autem periclitetur emptor, alio ſibi proſpicere poteſt modo, agendo ſcilicet ad intereſſe, vel ad liberandam rem emptam

tum ab obligatione. Carpz. *d. l. & praced. def. 21. n. 5. vid. l. 29. pr. ff. de condi.*

*Subj. Act.* *& Paſſ.*

L. Competit actio venditi Venditori, & ejus hæredibus *l. 19. §. 10. l. 10. in fin. ff. h. t.* Item, domino Procuratoris, qui nomine & re domini quid vendidit, *d. l. 13. §. 25. ff. h. t.* C. J. A. *h. t. th. 30.* Adverſus Emptorem, ejuſque hæredes *l. 1. C. h. t. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Item contra dominum Procuratoris. *d. l. 13. §. 25.* C. J. A. *h. t. th. 5.*

*Objectum principale.*

LI. Petitur hac actione inprimis pretium, *d. l. 13. §. 20. l. 8. l. 15. C. h. t.* quod emptor præciſe ſolvere tenetur, ita, ut, licet maximam ejusdem partem ſolverit, & pro reſiduo rem venditam reſtituere, & in ſolutum dare velit, ipſe tamen audiendus non ſit. *arg. l. 2. §. 1. ff. de R. C.* arg. *d. l. 6. C. de reſc. vend.* Juxta Dn. Auth. *Conſ. For. Saxon. p. 2. c. 30. th. 6. lit. b.* Carpz. *lib. 5. reſp. 22.* ibi: *Daß Kläger zu Wiederannehmung des Hauſes, an ſtatt des hinterſtelligen Hausgelds, wieder ſeinen Willen nicht anzuhalten V. R. W.* Deinde pretium ita ſolvere debet, ut nummos venditoris faciat. *l. 11. §. 2. ff. h. t.* Illorum enim ſine dominii mutatione & translatione nullus eſt uſus. *§. 2. J. de uſufr.* vid. Franzk. *tr. de contrah. empt. n. 271. & ſeqq.* Unde, ſi emptor nummos ſolveret alienos, hac ſolutione non liberaretur; ſed venditor actionem pretii adhuc haberet ſalvam, illamque ſtatim, contra emptorem intentare poſſet; *l. 9. C. h. t.* Franzk. *h. t. n. 363.* D. Hert. *in Diſp. de cont. emt. dominii translativa §. 28.* Hoc ipſum tamen, quod nummi alieni ſunt ſoluti, non impedit, quo minus per rei venditæ traditionem ejus dominium in emptorem transferatur: *l. 8. C. ſi quis alter. vel ſibi.* quia hic dominus voluit transferre; nam etiam putativa cauſa ſufficit, & ſi credidit emptorem implevisse. Franzk. *h. t. n. 361.* Nec nummorum dominus rem venditam vindicare poteſt; *l. 6. C. de R. V. l. 1. l. 8. & 9. C. ſi quis alt. vel ſibi.* niſi ſit miles, *l. 8. C. de R. V.* vel tutor pupilli pecunia rem emerit *l. 2. ff. quand. ex fact. tut.* item Eccleſia, *c. 1. c. 12. q. 3. & c. 1. x. de pec. cler.* item in caſu *l. 29. & l. ſeq. ff. h. t.* vid. Franzk. *n. 362.* vid. *§. 9. de R. V. & §. 31.* in quibus cauſ. pign. vel. hypoth. tacite contrah.

*Nummis alienis ſolutis, an emptor liberetur? an dominium rei traditæ transeat? an dominus nummorum rem venditam petere poſſit?*

*De Uſuris pretii tardius ſoluti.*

LII. Præterea veniunt in hanc actionem pretii tardius ſoluti Uſuræ, *L. 13. §. 20. ff. h. t.* non quidem jure obligationis, ſed officio Judicis. Hinc, ſi venditor ſortem & pretium acceperit ſine uſuris, eas poſtea exigere nequit. *L. 49. §. 1. ff. h. t. l. 54. ff. locat. conduct. l. 13. C. de uſur. l. 4. C. depoſ.* vid. Klock. *Relat. Cameral. 11. n. 3. 4. 44. & ſeqq.* & ſupra *§. 31. de uſur.* Cautus itaque debet eſſe venditor in uſurarum petitione. Niſi ſtipulatione, vel pacto in continenti adjecto, fuerint promiſſæ, tunc enim debentur jure obligationis, etiam ante moram. *l. 5. C. de pact. int. emptorem & vend.* Tuld. *in C. h. t. n. 8.* Carpz. *p. 2. Conſt. 30. def. pen.* Si vero de uſuris nihil efficaciter conventum,

*Si fuerint promiſſæ.*

*Si non promiſſ.*

 non

*an debeantur ante moram?* — *Obj.* — *Reſp.*

non aliter debentur, quam officio Judicis, & quidem poſt moram demum. *d. l. 13. C. h. t. d. l. 5. C de pact. int. empt. l. 5. ff. de peric. & commod. rei vend.* Obj *l. 5. C. h. t.* Reſp. in *d. l.* moram intelligi perſonalem, ſive regularem, cum hic ſufficiat realis. Licet enim fructus rei venditæ omnes ſtatim ex tempore, perfecti contractus emptoris lucro cedant, etiam ante moram à venditore admiſſam, *praeced. §. 21. h. t.* quia tamen pretii periculum non ſtatim ex tempore contractus ad venditorem, uti rei venditæ ad emptorem pertinet: proinde venditori non ſtatim ex tempore, quo emptio eſt perfecta; ſed, uti in cæteris bonæ fidei judiciis & negotiis, poſt moram demum uſuræ debentur. *d. l. l. 32. §. 2. ff. de uſur.* Donell. *ad. l. 2. C. de uſur. num. 1. & 2.*

*Ut ſi fides de pretio fuerit habita;* — *vel pretium ob imminentem evictionem retineatur.*

LIII. Hinc, ſi venditor, tradita re vendita, fidem de pretio habuit, & neceſſitatem pretii in præſens ſolvendi remiſit, uſuræ non debentur, antequam emptor per interpellationem in mora conſtituatur. arg. *l. 88. ff de R. I. l. 40.* ibi: *Non enim in mora eſt is, a quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. ff. de R. C.* Donell. *in l. 5. C. h. t. num. 6.* Maul. *de empt. & vend. t. 9. n. 6. verſ. Limitatur ſexto.* Maſtert. *in var. tr. tr. ad l. 5. C. h. t. q. 6.* Franzk. *h. t. n. 431. in fin. & ſeqq.* D. D. Harppr. *C. 60. n. 67. & ſeqq.* Unde etiam emptor, qui propter imminentem evictionis periculum, pretium, donec de evictione ſatisdatio ipſi præſtetur, retinet, illius temporis uſuras præſtare non tenetur; arg. *l. 24. C. de evict.* junct. *d. l. 88. l. 40. ff. de R. C.* Mynſing. *C. 4. Obſ. 56.* Maul. *d. t. 9. n. 6. verſ. Limitatur quarto.* D. D. Schweder. *in Diſp. de uſuris pretii tardius ſoluti §. 45.* quamvis contrarium communiter receptum & approbatum eſſe teſtetur Carpz *d Conſt. 34. def. 38.* ibi: *Daß Keuffer ueberall den hinterſtelligen Kauffgeldern ſo er biſsher zu beſtelter Gewehres-Verſicherung innen behalten, zugleich auch die interesse zu zahlen ſchuldig V. R. W.* vid. Maſtert. *d. q. 6.* Stryk. *in uſ. mod. §. 15.* & Schöpffer. *n. 59. h. t.*

*Fide de pretio non habita, quando emptor in mora conſtituatur?*

LIV. Fide autem de pretio non habita, & neceſſitate pretii in præſens ſolvendi non remiſſa, emptor ſtatim in mora (irregulari ſcil. ſive reali, quæ ex natura rei & manifeſta æquitate tacite contrahitur,) conſtituitur, & uſuras ſolvere tenetur, quamprimum ipſi res vendita eſt tradita; *l. 13. §. 20. ff h. t. l. 18. §. 1. ff. de uſur. l. 2. C. eod.* Wirt *Landr. p. 2. t. 9 §. Wer auch. pag. 271.* Arumæ. *tr. de mora cap. 4. n. 25.* Hagen. *de uſur. cap. 9. n. 88 & ſeqq.* Rath. *de contrah. empt. aſſert. 82. n. 12.* Donell. *ad l 5. C. h. t. n. 6.* (vid Richter. *dec. 74. n. 51.* Brunnem. *Cent. 3. deciſ. 51.* & *5. dec. 9.* Mev. *p. 3. dec. 11.* D. Bardill. *Exerc. 44.*

*Exerc. 44. Concl. Ter. 9.* qui excipiunt merces à mercatoribus venditas, & diſting. An tempus ex ſolvendo pretio deſtinatum, an vero nullum tempus adjectum, ita, ut illo in caſu à tempore moræ, *von Zeit der Verſaumnuſs an*, uſuræ debeantur, hoc non item) etiamſi ipſe à venditore expreſſe & perſonaliter de ſolutione pretii non ſit interpellatus; *d. l. 5.* ibi: *Licet nulla mora*, ſcil. regularis, ſeu perſonalis, *intervenerit*, *C. h. t.* ibi Donell. *n. 5. & 6.* Hagen. *d. C. 9. num. 19* Frantzk. *h. t. n. 383.* D. Stryk. *Diſp. de fide habita cap. 5. num. 55. & ſeqq.* Emptio enim & venditio eſt bonæ fidei, & tale negotium, quod deſiderat, ut, venditore tradente, & ex ſua parte contractum implente, emptor, qui rem, atque ſic facultatem illa utendi fruendi accepit, vid. *ſeq. §. 16.* ex ſua quoque parte contractum impleat, & pretium ſolvat, de quo etiam venditor rem tradendo ipſum interpellare videtur. Vendit enim rem, illamque tradit, ut pretium accipiat. Hoc itaque ſi emptor differt, eo ipſo moram contrahere, & contra bonam fidem peccare cenſetur, ac tanquam fruſtrator ex eo tempore jure merito in uſuras condemnatur, *d. l. 13. §. 20. ff. h. t. l. 18. §. 1. ff. de uſur. l. 2. C. eod.* Carpzov. Arumæ, Hagen. Donell. *dd. ll.* Frantzk. *h. t. n. 381. & ſeq. & 428.* Klock. *de Reliat. Conſ. 12. num. 20.* Non obſt. *l. 3. C. in quib. cauſ in integr. reſtit. neceſſ. l. 5. C. de pact. int. empt. & vend. l. 13. C. h. t. l. 5. ff. de peric. & commod. rei vend.* Reſp. Ibi intelligi caſus, qui moram deſiderant, perſonalem ſcilicet ex. grat. in venditione re peremptа emptor non conſtituitur in mora, niſi per interpellationem. vid. Frantzk. *d. l. num. 431. & ſeqq.* Donell *in l. 2. num. 5. C. de uſur.* & *in l. 5. C. h. t. num. 6.* Mauk *d. t. 9. num. 6. pr. latiſſime Gallus de fructibus art. 3. m. 2. & ſeqq.* Diſſ. Giph. *in d. l. 5. C. h. t. v. §. 36. de uſur.* Obj. Reſp.

LV. Modos autem harum uſurarum non ex fructuum quantitate, (quod ſummam incertitudinem, & maximam difficultatem induceret; vid. Frantzk. *h. t. num. 394.* Mantica, *de tac. & ambig. convent. l. 4. t. 16. num. 42.*) ſed ex more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur; *L. 1. pr. ff. de uſur.* & emptor illas uſuras, quæ in regione frequentantur, atque ſic in noſtro Imperio quincunce, ſolvere tenetur, *l. 37. ff. de uſur* junct. Recess. Imp. *1530. 1548. 1577. tit. Von wucherlichen Contracten. 1654. §. Anreichend 168. pr* etiamſi ſumma illo tempore fuerit ubertas, & emptor ex re vendita maximos, aut ob rei naturam, vel belli calamitatem, aquarum inundationem, aut cœli inclementiam aliumve caſum fortuitum minores, vel etiam nullos plane perceperit fructus. Carpzov. *p. 2. Conſ. 30. def. 6.*

Quantitas uſurarum an conſtit. pro ratione fructuum?

An qui nullos fructus ex re vend. percepit, uſuras pretii ſolvere teneatur?

*def.* 6. Franzk. *h. t. n.* 440. Azzum *d. tr. de mora, c.* 4. *n.* 25. *fere in fin.* Hagem. *d. tr. de uſur. c.* 9. *n.* 103. *& ſeqq.* Chriſtinæ, *vol.* 3. *deciſ.* 71. *n.* 6. Richter, *p.* 2. *deciſ.* 70. *n.* 11. *&* 12. Dul. Manz *dec.* 6. Perez. *in C. h. t. n.* 18. *& ſeqq.* Maul. *d. tr.* 9. *n.* 6. *verſ. Lematur ſeptimo.* Brunnem. *ad d. l.* 13. *§.* 20. ubi diſt. (1.) inter Jus Canonicum & Civile, ut magis placeat æquitas Juris Canonici, quam rigor Juris Civilis, (2.) an res natura ſterilis ſit tradita, non frugifera?

Ratio. LVI. Sufficit enim, quod venditor rem tradidit & facultatem re vendita utendi in emptorem tranſtulit, emptor vero contra bonam fidem pretii ſolutionem differendo moram admiſit, *l.* 13. *§.* 20. junct. *§.* 21. *ff. h. t.* nam uti in reliquis bonæ fidei negotiis, ita etiam in emptione & venditione, vera & genuina præſtandarum cauſa eſt, non actualis fructuum perceptio, ſed fruſtratio & mora emptoris contra bonam fidem admiſſa; *l.* 32. *§.* 2. *ff. de uſur. l.* 34. *ff. locat. l.* 25. *§.* 1. *ff. l.* 2. *C. de pact. l.* 13. *C. h. t. ſ. ff. de peric. & commod. rei vend. l.* 5. *C. de pact. int. empt. & vend.* Franzk. *h. t. n.* 380. quamvis hanc rationem ad æquitatem evidentius demonſtrandam etiam illa, ſi adſint, & facultas utendi fruendi, quam venditor in emptorem per rei traditionem tranſtulit, in legibus noſtris adjicitur, *l.* 5. *C. h. t. & l.* 13. *§.* 21. *ff. h. t.* ubi JCtus præcedentem *§.* 20. & verba illa: *Nam cum re fruatur, æquiſſimum eſt, eum uſuras pretii pendere,* explicat & reſpondet: *Poſſeſſionem* (i. e. facultatem) *autem traditam accipere debemus, & ſi precaria ſit poſſeſſio: hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.* Atque ſecundum hanc JCti explicationem etiam alii intelligendi & accipiendi ſunt textus, in quibus perceptionis fructuum ſit mentio, ut in *l.* 16. *§.* 1. *ff. de uſur.* ita, ut ſufficiat facultatem utendi fruendi per rei traditionem tranſlatam eſſe; etiamſi actualis fructuum perceptio ſuperveniente caſu fortuito, impediatur, arg. *§.* 3. *J. de empt. & vend. l.* 1. *C. de peric. & commod.* Non obſt. *l.* 40. *pr. ff. de reb. cred.* Reſp. ibi verba: *Cum ea pecunia ipſe uſus ſit,* non cauſaliter, multo minus excluſive, ſed narrative proponi, ita, ut uſus iſte non ſit cauſa principalis uſurarum; ſed ſecundaria, & ut alias communiter, ita quoque in facti ſpecie contingens. Nec *l.* 1. *§.* 1. *ff. de uſur.* vid. Franzk. *h. t. n.* 431. Mudæ. *ad d. l.* 40. *n.* 1. *& ſeq.* maxime, cum etiam ſecundum noviſſima Imp. Jura, in intereſſe æſtimando, non ad fructus, quos debitor percepit, ſed ad creditoris lucrum ceſſans, & damn. emerg. reſpicitur. *Rec. Imp. de An.* 1600. *§. So viel den*

Moderatio. LVII. Cæterum, ſi emptor etiam reliquarum facultatum ſuarum jacturam fecerit, cavere debet venditor, ne harum uſurarum acerbum ſe exactorem præbeat, ſed moderatum, & cum efficacia benignum, & cum inſtantia huma-

humanum, uti, quamvis in alio caſu, monet Ulpianus, *in l. 25. pr. ff. de uſur.* Franzk. *h. t. n. 415.*

LVIII. Ultra uſuras conſuetas venditor ab emptore ob moram & aliud adventitium lucrum ceſſans, v. gr. quod ipſe mercator prætendat, aut probet, ſi ex pretio, ſi juſto tempore accepiſſet, plus lucri facere potuiſſe, nihil exigere poteſt; *d. l. 5 ff. de peric. & commod. rei vend.* arg. *l. 21. § 3. ff. h. t.* junct. *l. 21.* ibi: *Pretium non ex re ff. de her. vel act. vend.* Stryk. *in uſu moderno §. 12. h. t.* Schilter. *Exerc. 30. §. 124.* (quamvis ibi contrarium admittant in cauſa delicti vel doli, *l. 21. & ſeqq. ff. ad L. Aquil. l. 13. pr. ff. h. t.* facit *l. 6. §. 4. ff. ad. l. 18. §. 1 ff. commod.* item in arbitrariis, *l. 11. ff. ad exhib. l. 2. § 8. ff. de eo, quod cert. loc.* in actione de evictione, *l. 8. ff. de evict.* unde *d. l. 5 ff. de peric. & comm. rei vend.* reſtringunt, quando ob moram tantum agitur.) Non obſt. *d. l. 2. §. 5. ff. de eo, quod cert. loc.* quæ loquitur de pecunia trajectitia. Tuld. *in C. h. t. n. 6.* Franzk. *h. t. n. 389. & ſeqq.* v. tamen Maul. *d. n. 6. verſ. Octavo hac mora.* Adeo, ut emptor, in caſum pretii dicta die non ſoluti, ultra legitimum uſurar. modum, nec pœnam venditori valide promittere poſſit; *l. 13. §. 26. ff. h. t.* ibi Mud. ubi *n. 7.* hoc etiam in pœna incerta locum habere docet. Hoc ſiquidem fieri cenſetur in fraudem legum, quæ uſuris ob publ. utilit. (v. Mudæ. *ad d. l. 13. §. 26. n. 6.*) certos terminos conſtituerunt, quos creditor pecuniæ ſive quantitatis, nec pœnam tanq. ſortis acceſſionem, implicite vel explicite (vid. Mudæ. *d. l. n. 8.*) ſtipulando excedere poteſt; *d. §. 26. l. 44. ff. l. 15. l. 16. C. de uſur.* Trentacinq. *l. 3. tit. de ſolut. reſol. 21. num. 1.* idque ſive ipſe ſit ſolitus fœnerari, ſive non, arg. *d. l. 5. ff. de peric. & comm. rei vend.* Mudæ. *ad d. §. 26. n. 3.* Trentacinq. *d. l. n. 2.* Quamvis emptori ſtipulanti venditor, tanquam ſpeciei debitor, in caſum evictionis, jure promittat duplum. *l. 37. pr. ff. de evict. l. 31. §. 20 ff. de ædil. edict.* Diverſitatis rationem aſſignat Mudæ. *ad d. §. 26. num. 5. & 6.* Franzk. *h. t. num. 393.* v. Trentacinq. *d. l. num. 9.*

An venditor poſt moram ultra uſur. etiam petere poſſit lucrum ceſſans?

An pœna ultra legitimas uſuras in caſum pretii non ſoluti prom. valeat?

An venditor pœnam dupli promittere poſſit?

LIX. Emptor quoque; ſi ultra pretium, etiam factum, tanquam pretii additamentum, (vid. *l. 79.* ibi: *Si modo ideo vilius fundum vendiderit. ff. de contrah. empt.*) promiſit, ejus nomine, & in caſum, ſi non fiat, efficaciter venditori pœnam promittit, *l. 28. ff. h. t.* vid. Trentacinq. *d. l. n. 9.* etiam non obſervatis uſurarum metis. Sicuti enim, ſi nulla pœna eſt appoſita, tali in caſu, facto non præſtito, actio venditi competit ad intereſſe, quod uſurarum terminis non eſt incluſum; ita etiam pœna hic addita ex Legibus, quæ uſuris limites ponunt, non accipit moderationem. Mudæ. *ad d. l. 28. ff. h. t. pr.*

An pœna ab emptore in caſum facti prom. non præſtiti valeat?

LX. Pœna conventionalis in caſum pœnitentiæ, vulgo *Reu-kauff*,

Pœna conv.

*In caſum pœnitentiæ promiſſa an valeat ex parte emptoris? Rana?*

*kauff*, *Reugeld*, non ſolum à venditore; ſed etiam ab emptore valide promitti-tur, non attento uſurarum modo, ut ſi conveniant, *daſs wann der Verkauffer oder Kauffer den Contract nicht halten / ſondern davon abſpringen, ſelbiger dem andern mit 50. Thalern verfallen ſeyn ſollte*. Berlich. *p. 1. deciſ. 43*. Beſold. *Theſ. pract. voc. Reukauff*. Struv. *Exerc. 44. th. 5*. ibique Muller. Nam in hac ſpecie non fœnus illicitum contrahitur, imo nullum omnino fœnus. Hoc enim tantum eſt in acceſſione ſortis; in prædicta autem ſpecie nulla eſt acceſſio ad pretium: cum, pœna illa ab emptore exacta & præſtita, pretium deſinat deberi, nec amplius peti poſſit. Berlich. *d. p. 1. dec. 44 n. 3*. v. late B. Dn. Parens, *Diſp. de Pœna Conventional.* Diſſ. Hart. Piſtor. *obſ. 8. n. 6*.

*Cur Lex Commiſſoria liberetur ab illicito fœnore?*

LXI. Hæc ipſa etiam cauſa eſt, quod, licet in Lege Commiſſoria, toto pretio dicta die non ſoluto, pars pretii ſoluta amittatur, fœnus tamen illicitum non contrahatur, *l. 4. §. 1. l. 6 ff. de Leg. Commiſſ.* v. ſupra *§. 14. d. t.* quamvis ex eo emptor ſæpe plus diſpendii accipiat, quam ſi pœnam in eum caſum ultra legitimum uſurarum modum promiſerit. Nam hic quoque nulla eſt acceſſio ad pretium. Reliquum ſiquidem pretium, quod non eſt ſolutum, deſinit deberi, & res redditur inempta. Unde nec hoc in caſu adeſt fœnus, & per ſe conſequens, nec fœnus illicitum. *l. 13. §. 26. ff. h. t.* ibi Mudæ. *n. 10. in fin.*

*De Sumptibus in rem vend. factis & aliis, quæ in hanc actionem veniunt.*

LXII. Porro competit hæc actio ex vendito etiam ad repetendos Sumptus à venditore in rem venditam bona fide factos; *l. pen. C. h. t.* non tantum neceſſarios, ſed etiam utiles, quos veriſimile eſt emptorem velle impendi. *l. 13. §. 22. ff. h. t.* Mudæ. *n. 5*. Interdum contractu ſcil. reſoluto, etiam ad rem, *l. 4. §. 1. ff. de Leg. Commiſſ.* cum fructibus repetendam. *l. 4. §. 4. l. 14. §. 1. ff. de in diem addict.* & in genere ad omne id, quod venditori vel ex natura hujus contractus, vel ex pacto in continenti adjecto debetur. *l. 13. §. 19. ff. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* poſt Franck. C. J. *A. h. t. th. 32*. Schneidw. *ad §. Actionum, de act. ex vend. n. 12. & ſeq.*

## TIT. II.

# LOCATI CONDUCTI.

Inſt. *Lib. 3. Tit. 25.* Cod. *Lib. 4. Tit. 65.* Nov. *120.*
Extra *Lib. 3. Tit. 18.*

§. I.

*Connexio.*

CONſideravimus hactenus tres priores Contractuum Conſenſualium ſpecies, ſequitur nunc Quarta ſcil. Locati Conducti, quæ Empt. & Venditioni, de qua in præcedentibus actum, proxima eſt; (1.) rat. C. Eff. R. *l. 1. ff. h. t.* (2.) rat. C. Eff. P. nam ſolo conſenſu perficiuntur. (3.) à Subj. qui enim

poteſt

poteſt vendere, multo magis locare; ſed non contra, & qui emere, etiam poteſt conducere regulariter, niſi obſtet ſpecialis conſtitutio. (4.) ab Obj. ſicut nulla emptio ſine re & ſine certo pretio, ita nulla locatio ſine re, ſeu uſu, vel perſonæ & certa mercede: hinc ſicuti venditio donationis gratia non ſubſiſtit, ita nec locatio. (5.) rat. Eff. uterque enim contractus eſt obligatorius ex utraque parte. (6.) rat. qualitatis. vid *ſeq. §. 3.* & tandem (7.) propter læſionem reſcinditur uterque. Hinc iisdem fere Juris regulis conſtat. *l. 2. pr. ff. pr. J. h. t.* ibi Vinn. & Pichard. Richter. *p. 2. deciſ. 99. num. 41.* Differunt enim, & quidem imprimis in eo, quod venditio ſit titulus ad dominium transferendum habilis, ſed non locatio. *l. 39. ff. h. t.* & infra *h. t. §. 17.* & porro rat. Subj. & Obj. infra *h. t. §. 16. & §. 19.*

II. Sumitur Locationis & Conductionis vocabulum in jure interdum late pro quocunque negotio, quo uſus, pro certa annua præſtatione, conceditur, ut in *l. 10. C. de uſufr.* ut etiam de Jure Cenſitico, Libellar. Superfic. & Emphyteuſi (ut ex rubrica apparet, quæ licet non contineat perfectam orationem, tamen declarative recte allegatur) dicitur; *l. 1. & l. 3. ſi ager. vectig.* & ſupra *ad tit. §. 23. & 24.* Hahn. *ad ff. Weſ. h. t. n. 3.* Stryk *in uſu moderno §. 9. & ſeqq. laniſ.* hic vero, & regulariter in aliis quoque locis, denotat contractum conſenſualem, de uſu pro certa mercede concedendo & præſtando, *pr. J. l. 1. ff. h. t.* ubi illationem vitioſam eſſe tradit Dn. Hahn. Sed ibi JCtus tantum verba excludere voluit. add. *l. 14. ff. eod.* Et quamvis aliud ſit Locare, *verleihen, vermieten, verpachten, verdingen, verheuren* aliud Conducere, *beſtehen, mieten, pachten, heuren, dingen*; & hiſce duobus actibus hic contractus conſtet: Sæpe tamen alterutro vocabulo totus ſignificatur contractus. *l. 20. ff. de act. empt. l. 4. ff. h. t.* Homon. Definitio locationis. Synonym.

III. Eo ipſo autem, dum hic contractus conſenſualis dicitur, ſimul indicatur, illum eſſe Juris Gentium, Stryk. *§. 1. h. t.* Verum Nominatum, *l. 1. §. 2. ff. de rer. permut.* ex utraque parte obligatorium, & bonæ fidei contractum. *§. un. J. de obl. quæ ex conſenſ. l. 2. d. 17. C. h. t.* Pichard. *ad rubr. I. h. t. n. 10.* vid. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 1. & 2.* Ejusdem Qualitates.

IV. Ratione Objecti, cum uſus ſit vel rei, vel operarum, dividitur in locationem & conductionem Rerum ſive fruendi, qua uſus rerum conceditur, & Operarum ſive faciendi, qua uſus perſonarum, ſive operæ, pro certa mercede promittuntur. Dn. J. O. Tabor. *P. E. part. 3. ſect. 4. theſ. 44.* Hæc iterum eſt vel Operarum in ſpecie dicta, qua nudæ operæ indeterminate alteri locantur, vel Operis, qua is, qui operas ſuas locat, Diviſio ratione Objecti. Subdiviſio.


ſimul

ſimul certum quid faciendum, v. gr. Inſulam ædificandam, conducit, *l. 22. §. 2. ff. h. t.* Franzk. *in Comm. ff. h. t. n. 70. & ſeqq.* vid. Böhmer. *n. 2.* & Stryk. *§. 2. h. t.*

Quis Locator vel conductor?

V. Unde ipſe in hac ſpecie Locator, ſcil. operarum *ſuarum* & Conductor, operis ſcil. faciendi apellatur; & alter, qui tales operas determinatas conducit, & conductor, operarum ſcil. & locator, ſcil. operis vocatur. *d. l. 22. §. 2.* & paſſim *h. t.* In locatione vero rerum & operarum in ſpecie ita dicta, ille ſemper dicitur locator, qui uſum rei, vel operas promittit, & mercedem accipit; Conductor vero, qui pro uſu rei, vel opera mercedem debet. Franzk. *d. l. n. 51. & ſeqq.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 29. th. 1. lit. b.* J. O. Tabor. *d. l.* Qui ædes conducit Inquilinus, qui agrum Colonus, qui opus faciendum, Redemptor, *l. 19. pr. ff. de R. V. l. 51. §. 1. l. 60. §. 3. ff. h. t.* qui vectigalia, Publicanus, vocatur v. Stryk. *§. 3. h. t.*

Alia Diviſio in Regularem & Irregularem.

VI. Præterea diſtinguitur locatio analogice in Regularem & Irregularem, ſive degenerantem. Illa, quæ ordinariam ſervat hujus contractus naturam; ſeu in qua omnia naturalia & eſſentialia hujus contractus obſervantur. Hæc, quæ notiſſimos locationis terminos excedit. *l. 31. ff. h. t.* vid. ſupra *ad tit. Depoſiti*, junct. *l. 24. ff. d. t.* Franzk. *h. t. num. 27. & ſeq.* Bachov. *d. th. 1. lit. d.* J. O. Tabor. *d. l.* Stryk. *in uſu moderno §. 5. & 6. h. t.*

C. M[illegible].

VII. Fit autem locatio & conductio nudo & ſolo conſenſu, quocunque modo declarato: *l. 1. l. 14. ff. l. 24. C. h. t.* licet res traditio interceda, tanquam implementum, & ſcriptura nonnunquam tantum probationis gratia, (vid. tamen de terris Hollandicis Marquard. *de Jur. Mercat. l. 2. c. 10. n. 4.*) ut ſupra ſuo loco dictum, ita, ut, quamprimum contrahentes de uſu rei vel operæ perſonæ, & certa mercede pure convenerint, locatio & conductio dicatur perfecta. *pr. J. h. t.*

An & quomodo tacito conſenſu locatio ſolvi poſſit?

VIII. Et quamvis bene omnia; ſed vix utriusque tacito conſenſu abitura, & de novo contrahenda locatio contrahi poſſit, arg. *§. 1.* ibi: *Nulla ſtatim mercede conſtituta, J. h. t. l. 22. ff. de præſcr. verb.* Bachov. *d. th. 1. lit. c. verb. Vel tacite*, niſi certa merces lege eſſet definita, vid. tamen Hahn *ad Weſ. h. t. num. 4. in f.* Semel tamen contracta ſæpe tacite renovatur, ſi iterum conductor, tempore conductionis impleto, ſciente & patiente, locatore (vid. *l. 14. in fin. ff. h. t.* ubi reconductio locum non habet, cum locator ſit furioſus, & iterum conſentire non poſſit. Mantica, *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 15. n. 10.* Aug. Barboſa, *in l. 16. C. de locat. & conduct. n. 28.* add. Deutmemann *ad l. 13. §. 5. ff. h. t. n. 19. & 28.*) in conductione, non modico temporis ſpatio.

tio, vid. Mantica, *d. l. 5. n. 16.* Barboſa, *d. l. n. 17.* Molin. *de Juſtit. & Jur. tr. 2. Diſp. 492. n. 5. in fin.* Lugo, *de Juſt. & Jur. Diſp. 29. n. 11.* Franzk. *h. t. num. 21.* Gomez, *l. 2. c. 3. num. 16.* Stryk. *in uſu modern. § 68. h. t.* ſ manet; tunc enim locatio & conductio tacite renovata cenſetur, *L. 13. § f. l. 14. ff. l. 16. C. h. t.* & ibi Brunnem. qui autem non vult conducere, utile eſt, ut proteſtationem interponat.

IX. Et in hac tacite renovata locatione quoad Tempus diſting. eſt inter prædia, ita, ut reconductio facta videatur in prædiis Ruſticis, ex quibus regulariter ſinguli demum annis fructus uniformiter percipiuntur, ad annum, licet prima ad luſtrum fuerit contracta; *d. l. 13. § f. ff. h. t.* Wurt. *Landr. p. 2. tit. 5. § Wann einer* Mantica, *d. tit. 15. num. 2.* D. Lauterbach. *in Diſp. de colono partiario th. 8.* Stryk. *in uſu moderno § 72. & 73. h. t.* In Urbanis vero, quoniam illorum quolibet tempore uniformis eſt uſus, pro eo tempore, quo quis hoſt a prima locatione habitavit: *d. L. 13. § f.* vid. Franzk. *h. t. n. 13. & ſeqq.* Chriſtin. *vol. 5. deciſ. 116. n. 2.* Tuld. *in C. h. t. n. 2. in fin.* Groenew. *ad d. L. 16. C. h. t. n. 6.* Carpz. *p. 2. Conſt. 37. def. 9.* ita tamen, ut inquilinus non ſubito & maximo cum ſuo incommodo ſtatim, quam primum locator hoc voluerit, emigrare cogatur. arg. *l. 9. ff. de ſervit.* Groenew. *ad d. l. 16. num. 7.*   Quoad hoc in prædiis Ruſticis; In Urbanis? Declaratio.

X. Si vero prædia urbana ſunt talia, ex quibus non ſinguli Anni temporibus fructus uniformiter percipiuntur; ſed v. gr. præcipue nundinarum tempore, tunc in his quoque ad Annum, Gomez. *d. c. 3. n. 15.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de locat. reſol. 12. in fin.* Molin. *d. Diſp. 492. num. 12. in fin.* Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. t. 8. art. 2. num. 5.* Mantica, *d. t. 15. num. 9.* Franzk. *h. t. num. 19.* Stryk. *§ 70. h. t. & ſeqq.* aut, ſi in ſcriptis certum tempus locationis ſit comprehenſum, ad illud ſ, ſum reconductio facta videtur; *d. l. 13. § f. in f. ff. h. t.* ibi Brunnem. *d. num.* Franzk. *d. t. n. 20.* Molin. *d. Diſp. n. 8.* vid. Carpzov. *d. C. def. 9. in f.* Mantica, *d. t. 15. n. 17.* ubi cum aliis *d. § fin.* aliter explicant. Struv. *Exerc. 24. th. 7.* ibique Muller. Jure Wurtembergico etiam urbanorum prædiorum conductio ad annum tacite renovata cenſetur, *Wurtemb. Landr. d. § Wann einer uber die abgeredte Zeit. ibi in fin. alſo/ob er wiederum auff ein Jahr ſtillſchweigend verwürt und erſtreckt ward.* B. Dn. Parent. *ad d. § 16. 2.* ubi in fin. addit, idem in Jure ſtatutario Hamburgenſi ſtatutum eſſe; Stat. Hamb. *p. 2. t. 9. art. 12.* vid. Trentac. *d. reſol. 2.* Barboſa. *ad d. l. 16.* Mantica, *d. tit. 15.* Chriſtin. *d. deciſ. 116. n. 1. & ſeqq.* Menoch. *l. 3. præſumpt. 29.* Gomez. *d. n. 15. & ſeqq.* Molin. *d. L. n. 10.* ubi tacitam reconductionem etiam in immobilibus rebus locatis ſolum locum habere docet. Brunnem. *ad l. 16. C. h. t. num. 6.*   Limitatio. J. St. Wirt.

*Locatione renovata an pignora etiam maneant oblig.?*

XI. Hæc ipſa autem tacita reconductio, non tantum quoad contractum principalem; ſed & quoad acceſſoria, puta, cum iisdem qualitatibus & pactis, quibus prima & pro eadem mercede, J. Pr. Wurt. *l. c. ibi: Um den alten bevor vergliechenen Zinß*, facta judicatur; ita, ut etiam hypotheca à locatore vel conductore in hujus contractus ſecuritatem conſtituta, tacite renovata, & ad ſequentem obligationem prorogata cenſeatur. *d. l. 13. §. ſ. ff. l. 16. C. h. t.* Brunnemann. *ad d. l. 13 n. 15.* ubi idem de pœnis priori locationi additis contra Negus. & Mantic. tradit.

*Limit.*

Cæterum, ſi aliquid priori locationi additum fuerit, quod non à locatoris & conductoris voluntate; ſed à tertii arbitrio dependet, ut fidejuſſio, vel oppignoratio à tertio facta, illud ſine novo illius conſenſu ad renovatam locationem non extenditur. *d. l. 13. §. ſ. l. 7. C. h. t.* ibi Barboſ. Tuld. *in C. h. t. n. 2.* Bachov. *d. Diſp. 29. th. 4. lit. c.* Mantica, *d. tit. 15. num. 22.* Gomez. *d. c. n. 17.*

*An invitus locare vel conducere cogatur?*

XII. Contrahitur locatio & conductio regulariter vero, non errore impedito, præſenti, arg. *l. 7. ff. de contrah. empt.* & libero conſenſu, nec quisquam regulariter ab initio locare vel conducere, aut etiam ſemel contractam renovare cogitur invitus. *l. 11. l. 22. C. h. t. l. 7. §. 1. ff. de publ. & vect.* v. Mev. *p. 6. dec. 156.*

*An Ruſtici Dominis ſuis operas locare teneantur?*

XIII. Neque Ruſtici, aut illorum liberi operas ſuas certa mercede elocantes, eas propriis ipſorum dominis potius, quam aliis, elocare tenentur; arg. *l. 1. C. mand. l. Dudum 16. C. de contrah. empt.* ſed prior tempore potior jure, ita, ut præventioni locus ſit inter eos, qui æquale jus habent; Card. Tuſch. *concluſ. 640. lit. P.* Harten. Piſtor. *obſ. 101.* Carpzov. *lib. 1. reſp. 58.* niſi ruſticorum nihil plane interſit, domino, an extraneo operas ſuas elocent;

*Ext.*

tunc enim re adhuc integra, ſi ſcilicet extraneo nondum operas promiſerint, æquum & humanum eſt, ut dominum eodem tempore concurrentem, & ea mercede operas petentem extraneo præferant, Et hanc, ceu communem, opinionem præjudicio confirmat Carpzov. *l. 1. reſp. 59.* & J. Fur. *p. 2. conſt. 31. def. 9.* Et in quibusdam locis conſuetudine introductum, ut liberi ruſticorum, quando Parentes eorum operam neceſſariam ſibi non judicant, Nobili & Domino operam præ aliis locare cogantur, uti de Marchia teſtatur Scheplitz. in *Conſuet. March. p. 4. tit. 10. §. 2.* Schöpffer. *n. 11. h. t.* vid. Böhmer. *n. 4. h. t. & in Jur. paroch. ſect. 5. cap. 2.*

*Privileg. Studioſ. in Univerſit. Tubing.*

XIV. In Univerſitate Eberhardina Cives habitationes, quibus ipſi non utuntur, Studioſis mercede, publica authoritate definita, elocare coguntur; Privileg. Univerſ. Tubing. *§. 15 & wollen auch, auf daß Niemand.* quod in aliis quoque Univerſitatibus obſervandum ſtatuit Rebuff. *de privileg. Univerſ. priv.*

*priv. 7. num. 1. & 4.* Idem traditur de eo, qui equum pro certa mercede locare eſt ſolitus, quod ſcilicet eundem Studioſo ab Academia recedenti equum locare tenentur. Bonacoſſ. *tr. de equis, q. 207.* Rebuff. *d. priv. 7.*

XV. Locare & conducere poſſunt omnes, qui contrahendo ſeſe obligare valent, nec ſpeciali prohibitione ab hoc contractu excluduntur. arg. *l. 43. ff de Procur.* Subjectum.

XVI. Prohibentur autem res alienas (i. e. prædia ruſtica; ſed non urbana, ſecundum Brunn. *ad d. l. 31. inſ. C. h. t.* ſed contra *d. l. f. in princ.* ibi: *Domos.*) conducere Milites, *l. 31. C h. t.* & ibi Gl. *l. 15. & 16. C. de re milit.* Qui contra faciunt, militiæ gradum amittunt ſine regreſſu ad priſtinum ſtatum, ſiuntque (1.) pagani, (2.) infames, (3.) fundum conductum ſtatim reſtituere debent, (4.) locator ſciens, (alias v. *l. 50. ff. h. t.*) contra eos nullam habet actionem, & tandem delatio hujus criminis publica eſt. *l. f. h. t.* Grœnew. *ad d. l. 31. n. 3. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. th. 8.* Decuriones, *l. 30. C. h. t. l. 34. C. de decur.* vid. tamen *l. 4. ff d. t.* ubi exceptio, ſcilicet niſi jure ſucceſſionis in conductione remaneant, quæ eſt conductio neceſſaria; Grœneweg. *ad d. l. 30. num. 3.* & poſſeſſiones ſeculares Clerici *Nov. 123. n. 6.* vid. Grœnew. *ad d. l. c. 6.* Perez. *h. t. n. 7.* D. Böhmer, *in Diſp. de clerico debitore c. 3. §. 11. & ſeqq.* & Brunn *in jur. Eccleſ. L. 2. c. 3. §. 6.* Tutores quoque & Curatores, rationibus nondum redditis, ob majorem minorum ſecuritatem, prædia fiſcalia, & Cæſaris patrimonialia conducere vetantur; *l. 49. pr. & §. 1. ff h. t. l. un. C. ne tut. vel curat. vectig. conduct.* ubi Brunnemann. in 4. notat limitationem. C. J. A. *h. t. th. 8.* Item Fabri, Vietores, & ſimiles, qui artem ſuam cum ſtrepitu exercent, domum juxta literatorum ædes, hiſce invitis & contradicentibus, conducere, & ibi artem ſuam exercere nequeunt, Carpz. *p. 2. c. 37. def. 25.* ubi præjudicium cum reſtrictione, niſi opifices emendo vel conducendo prævenerint, arg. *l. un. C. de ſtud. lib.* Bonac. *de contract. & reſtit. diſp. 3. q. 7. punct. 18. n. 2.* C. J. A. *h. t. n. 14.* Dn. Bechmann *de privil. Stud. c. 6. n. 9. & & ſeqq.* Stryk. *de Jur. ſenſ. Diſſ. 3. c. 2. n. 10. ſeqq. & Diſſ. 3. c. 2. n. 36.* & Schopffer *n. 15. & ſeqq. h. t.* Operis duobus ſimul locatis, convenit priori conductori ante ſatisfieri. *l. 26. ff. h. t.* Mev. *p. 2. dec. 379.* add. *p. 4. dec. 181. n. 4. & 5.* Uſus vero rei duobus locatus & poſteriori traditus, eidem invito non eſt auferendus; ſed ſi locator priori uſum non poſſit præſtare, eidem ſolvere debet intereſſe. vid. Zœſ. *h. t. n. 6.* Gomez. *l. 2. var. reſol. c. 2. num. 20.* Struv. *Exerc. 24. th. 20.* ibique Muller. Dn. à Lyncker. *vol. 2. Reſp. 147*

Prohibentur.

1. 2. 3. 4.

5.

6.

XVII. Ob-

Objectum.

XVII. Objectum Locationis & Conductionis ex una parte eſt Uſus rei vel perſonæ, ſive ejus opera, Pichard. *ad rubr. Inſt. h. t. n. 12. & 13.* ex altera parte certa merces. In locatione rerum ſive fruendi, ex parte locationis Uſus rei, i. e. facultas re utendi jure obligationis debita, non vero res ipſa, ſive ejus dominium, ſive ſervitus, aut aliud jus in re in hunc contractum deducitur & promittitur; ſed dominium & poſſeſſio manet apud locatorem, etiamſi in longum tempus facta ſit locatio. *l. 39. ff. h. t.* add. *l. 19. pr. ff. de R. C.* Contractus enim non ex tempore; ſed ex propria ſua forma diſtinguuntur *l. 8. pr. in f. ff. mand.* arg. *l. 10. C. h. t.* Conductor autem eſt tantum in poſſeſſione, *l. 60. §. 1. ff. h. t. l. 31. §. 1* ibi. *Locator poſſeſſionem per conductorem retinet. ff. de A. vel A. P.*

Ex una parte Uſus.

Obj. Reſp. Non obſt. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* ibi enim vocabulum Poſſeſſionis late accipitur pro nuda detentione; non enim animo jus in re habendi conductor rem detinet, ſed nudum miniſterium locatori præſtat; vid *l. 10 §. 1 l. 18. pr. ff. de A. vel A. P.* Nec *l. 1. pr. & §§. ſeqq. ff. de Superfic.* ibi enim pacto promittitur, ut conductor ibi ſuperficiem habeat; vid infra *ad d. t.* & *h. t. §. 75.* add. ſupra *tit. de contrah. empt. §. 62.* Nec *l. 31. ff. h. t.* ubi agitur de locatione operarum, & per conſeq. dominium non transfertur per ſe. Frantzk. *h. t. n. 27. & ſeq.* Unde nec ſervitutes locatione conſtitui poſſunt, *l. 44. ff. h. t.* Non obſt. *l. 10. C. de uſufr.* Reſp. Ibi vocabulum Reſtitutionis abuſive accipi. Joh. Voet. num. *2. h. t.*

Qualis h. l.

XVIII. Uſus vocabulum in hoc contractu non accipitur pro nudo & perſonali uſu, ſed pleniori, ut à conductore etiam alteri concedi poſſit. *l. 6. C. l. 7. ff. h. t.* & interdum fructus quoque comprehendat, ut in locatione fundi, vineæ, &c. Lugo, *d. Diſp. 29 ſect. 1. num. 2.* Uſus rei autem locatur vel ſimpliciter, vel cum certa determinatione, Poſteriori in caſu conductor re conducta non niſi ad uſum determinatum uti poteſt; alias ſi utatur, de omni damno inde proveniente tenetur. Bonac. *d. q. 7. punct. 3. n. 1.* arg. *l. 13. §. 3. ff. h. t.*

Uſus vel eſt Rerum; An Fungibilium?

XIX. Poteſt locari & conduci regulariter uſus omnium Rerum, quæ ſunt in commercio, nec uſu conſumuntur. Fungibilium enim rerum, quæ uſu conſumuntur, proprie non eſt locatio conductio, cum finito uſu reſtitui non poſſint, *l. 31. ff. h. t.* item, quia in hujusmodi rebus dominium per neceſſariam conſequentiam tranſeat, arg *l. 3. §. 6. ff. Commod.* Inter locat. enim & Commod. quoad Obj. nulla eſt differentia. Non obſt. *l. 21. C. h. t.* ubi *vò locaſſe* improprie intellig. vel dicendum, quod ibi quantitas ſit in ſolutione tantum, non vero in obligatione, vid. *§. ſeq. 30. in fin.* Zoeſ. *h. t. n. 12.* vid tamen Bonacin. *d. q. 7. punct. 1. n. 2.* C. J. A. *h. t. th. 11.* & Brunnem. *ad d. l. 21.*

XX. In-

XX. Incorporales ab hoc contractu non excluduntur: Carpz. *lib. 5. reſp. 15. n. 1.* Schilter. *Exerc. 31. th. 22.* recte enim locatur jus Vectigalis, *L. 4. C. vectig. nov. inſtit. non poſſ.* Uſusfructus *§. 1. J. de uſu & habit. l. 13. C. de jur. dot.* vid. *L. 9. §. 1. ff. h. t.* ibi Brunn. & *ſeq. §. 23. L. 15. §. 4. ff. de uſufr.* Caroc. *de locat. & conduct. 2. 9. 38. & ſeqq.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 9. §. 8.* Habitatio, *§. 5. J. de uſu & habitat. l. 13. C. de uſufruct.* & hodie jurisdictio; Stryk. *in uſu moderno §. 47. h. t.* Carpz. *d. reſp. 15. n. 3.* ibi: *Et hodie plurimas Civitates titulo locati conducti jurisdictionem exercere compertum,* & *in ſeqq.* probat, prædio, cui jurisdictio adhæret, locato, etiam jurisdictionem locatam videri, quod etiam de Jure Patronatus defendit per *c. 7.* ibi: *Adfirmam.* quod etiam legitur *c. 2. x. h. t.* i. e. pro certa & firma mercede locare, Hahn. *ad 11 ef. h. t. num. 5. in fin.* & *c. 13. x. de jur. patron.* ibi: *Alio modo, &c.* Cum re ergo tranſit jus Patronatus add. *c. 19. d. t.* Finckelth. *obſ. 3.* & *tr. de jur. patron. c. 5. n. 19. & ſeqq.* ubi ad contraria reſpondet, ſimulque refert, ſecundum hanc ſententiam Conſiſtoriales, Scabinos, & Facultatis Juridicæ Aſſeſſores Lipſienſes, nec non JCtos Wittebergenſes, Jenenſes, & Hallenſes reſpondiſſe, Carpz. *p. 2. Conſt. 37. def. 22.* Struv. *Dec. Sabath. c. 9. dec. 22.* Böhmer. *in Jur. paroch. ſect. 1. §. 2. & 6.* Diſſ. Brunnem. *ad l. 44. ff. h. t. num. 5.* & Berlich. *p. 1. deciſ. 166.* per rationes parum concludentes. An incorporalium? Prædio locato an etiam adhærens Jdictio vel Jus Patronatus?

XXI. Jus vero cudendæ monetæ alteri locari nequit per Sanctionem Imperii publicam & pragmaticam in *Edict. monet. Ferdinandi I. Imperat. de Anno 1559. §. Ferner als ſich auch.* Ne à conductoribus moneta depravetur, quod minuit famam Principis, *denn man ſoll einen Fürſten kennen, bey reiner Straffen, guter Müntz, und haltung beſchriebener Zuſag,* ſecundum illud pii & magnanimi Philippi Landgravii Haſſiæ; lites parit inextricabiles; commercia cum extraneis impedit; & verbo, pleraque in publicis & privatis dubia facit atque ſuſpendit: Bodinus, *l. 6. de Republic. c. 3. pr.* Hinc eſt, quod Impp. R. G. hoc jus non ſimpliciter Territoriali Superioritati, ut alia plura, reliquerunt; ſed ſingulari gratia & jure conceſſerunt primo Regi Bohemiæ & reliquis Electoribus, *A. B. tit. 10.* & paulatim poſtea aliis Principibus & Statibus Imperii Mylер. *de Princip. & Statib. Imp. R. G. c. 71. n. 1.* ibi: *Habent hanc poteſtatem ex praeſcriptione aut beneficio et permiſſu imperatoris.* Receſſ. Imp. *de Anno 1551. §. So haben wir.* Receſſ. Imp. *de Anno 1570. §. Als dann die Müntz-Gerechtigkeit.* ibi: *Aus ſondern Vertrauen.* add. Kitzel. *de jur. monet. claſſ. 1. theor. 7.* Quoniam vero tantum intereſt Imperatoris & totius Imperii monetam à falſificantibus non depravari, quotannis in Imperio Rom. German. Conventibus binis per An jus monetæ cudendæ?

Deputatos æſtimationem monetarum explorari, ejusque inſpectionem fieri, juſſit Ferdinandus I. Imp. *in Receſſ. Aug. de Anno 1559. Und darinn dieſe unſere, & Denarn, in monet. obſſ. comp. jur. Cotter n. 61. pag. 251.* vid. latius Carpz. *l. 5. reſp. 10.* Et contra dictam prohibitionem peccantes jure monetam cudendi privantur. Carpz. *d. reſp. 10.* Stryk. *§. 67. h. t.* Idem obtinet in ſervitute uſus. *§. 1. I. de uſu & habitat.* vid. *l. 12. §. 5. ff. eod.* Carpz. *p. 2. dec. 69.* ſupra *§. 9. de uſu & habitat.*

An uſus ſervitutis locari poſſit?

An re aliena?

XXII. Quoad res corporales nihil intereſt, ſive ſint mobiles, ſive immobiles, locatoris propriæ, ſive alienæ, *l. 7. l. 9. §. 5. ff. h. t.* (vid. Bachov. *ad Tr. d. Diſp. 29. th. 2. lit. b.* ubi ſcribit, qui ſciens locat alienum, furtum facit, ipſi tamen, domino non concurrente, res eſt reſtituenda, *l. 31. ff. depoſ.*) ita, ut etiam locator rei alienæ, pro eo tempore, quo conductor illa uſus eſt, mercedem exigere poſſit, *d. l. 9. §. 5.* Mantica, *de tac. & ambig. conv. lib. 5. tit. 3. num. 1.*

Obj. Si vero ſuperveniens rei dominus eandem vindicando conductori auferat, tenetur locator conductori ignoranti ad intereſſe, *l. 7. l. 8. & 9. pr. ff. h. t.* vid. *§. 14. de voll.* Diſſ. Baſ. *ad d. l. 1. ff. h. t.* per *l. 15. pr. in f. ff. d. t.*

Reſp. Unius incluſionem, non eſſe alterius excluſionem, quod enim etiam ſufficiat ad intereſſe, patet ex *l. 19. §. 1. ff. eod.* Nec obſt. *l. 33. in fin. ff. h. t.* ibi enim intell. caſus, ubi nulla præceſſit culpa. Franck. *h. t. num. 45. & ſeq.* idque ſive locator rem alienam eſſe ſciverit, ſive ignoraverit, arg. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* ubi ll. præcedentes ampliantur. Ubi enim quis uti prohibetur concurrente locatoris culpa, ibi intereſſe petitur, licet locator rei conditionem ignoraverit, quam tamen ſcire debuit, *d. l.* Atqui in noſtro caſu culpa non deeſt, per *l. 5. C. Unde vi.* E. Brunnem. *ad d. l. 19. §. 1.* Franck. *n. 46. & ſeq.* Ita tamen, ut ignorans rem ſimilem non minus commodam præſtando liberetur, *d. l. 9. pr. ff. h. t.*

Limit. 1. Franck. *n. 48.* (ſecus ac in venditione & aliis ſimilibus contractibus, ne aliud pro alio invitus accipere cogatur, uſus enim, qui hic transfertur, facilius per æquipollens expeditur, Gomez. *2. c. 12.*) vel ipſe ignorantiæ exceptione, ut, ſi bona fide rem ab alio emerit, ſicque ſine dolo & culpa rem alienam alteri locaverit, à præſtatione ejus, quod intereſt, excuſetur,

2. arg. *d. l. 19. §. 1. in fin. ff. h. t.* vid. Buſ. *ad d. l. 7. & 8. num. 2.* Sed tenetur conductori tantum, vel ad mercedis remiſſionem, vel acceptæ reſtitutionem, uti nonnunquam accidit, *l. 15. in fin. l. 33. ff. h. t.* Qui ſciens rem alienam conduxit, ob rem evictam ad intereſſe agere nequit, arg. *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* ubi uſufructuarius ſciens conduxit rem non tranſitoriam ad heredes, in quem caſum ſibi proſpicere debuiſſet, *§. ſeq.* Panſchm. *lib. 1. q. 5. n. 20.* De rei communis locatione, vid. Gomez. *2. c. 3. n. 10.*

XXIII. Rebum

XXIII. Etiam res conducta à conductore, ſi aliud non fuerit conventum, alteri æque idoneo, *arg. l. 7. ff. de uſu. & habit.* ad eundem uſum, locari poteſt, Si enim conductor ipſemet non poteſt aliter uti, ſequitur, quod nec alteri ad alium uſum eandem locare queat, *l. 6. C. l. 7. ff. h. t.* Gomez. *d. c. 3. n. 11.* Molin. *d. diſp. 489. n. 1.* Frantzk. *h. t. n. 156.* Tuld. *in C. h. t. n. 3.* Dn. à Lyncker. *dec. 106. & Reſol. 692.* D. Frommann. *in diſp. de conductione th. 41.* Stryk. *in uſu moderno §. 64. h. t.* Unde Studioſus de domo conducta ante tempus recedens, jure alium non rixoſum; ſed, qui nimirum pie & quiete vivit, ſurrogare poteſt Rebuff. *de privileg. Univerſ. priv. 12. n. 1.* Barboſa, *ad d. l. 6. C. h. t. n. 3.* vid. Stryk. *§. 74. h. t.* Licet autem ſecundus Conductor tantum locatori ſuo, & non primo, actione perſonali ad ſolvendam penſionem teneatur: res tamen illius, quæ in prædium, ſcil. urbanum, illatæ, vel fructus prædii ruſtici, *l. 4. l. 7. ff. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. 11. §. 5. ff. de pign. act. l. 24. §. 1. ff. h. t.* pro ea parte & penſione, qua conduxit, tacite obligantur, & inde primo locatori hypothecaria actio adverſus illum conductorem competit, *d. l. 11. §. 5. ff. de pign. act.* Obſt. *d. l. 24. §. 1. ff. h. t.* R. loq. de prædio ruſtico, vid. *d. l. 4. & d. l. 7.* Obj. Hypotheca non ſubſiſtit ſine perſonali actione. Reſp. Et eandem hic adeſſe. vid. Frantzk. *d. n. 156.* Gomez. *d. c. 3. n. 11.* Stryk. *§. 65. h. t.* Rem quoque uſufructuariam uſufructuarius alteri recte locat; *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* ita, ut, licet ipſe uſufructuarius ante conductionis tempus moriatur, & conductor pro rata temporis, quo fruitus eſt, penſionem ſolvere cogatur, hæres tamen uſufructuarii non teneatur, ut frui vel intereſſe præſtet, etiamſi conductor in rem conductam, quaſi toto tempore fruiturus, ſumptus fecerit, quia ſcivit locatorem tantum fuiſſe uſufructuarium, modo locator rem illam non tanquam propriam locaverit. *d. l. 9. §. 1.* Dn. Stryk. *de Caut. contr. ſect. 2. cap. 9. §. 2.*

An res conducta alteri locari poſſit?

Obj.

Reſp.

An uſufructuaria?

XXIV. Idem dicendum de Feudo, quod ſcil. à Vaſallo, ſine conſenſu domini, alteri bona fide locari poſſit; *cap. un. §. 1. Domino 2. F. 9.* nam, uti dictum, per locationem jus in re haud transfertur; Vocab. autem alienationis *d. §. 1.* ſumitur late pro omni actu, quo dominium transfertur, *l. 1. C. de fund. dotali.* idque procedit, ſi feudi locatio, non tantum ad modicum; ſed etiam ad longum tempus facta fuerit, *arg. d. c.* quod non diſtinguit, *junct. l. 39. ff. h. t. & l. 10. C. eod.* neque enim locatio ad longum tempus facta eſt alienatio, de quo infra *§. 35.* Finckelth. *de feud. contr. 9. th. 13.* Stryk. *Exam. Jur. Feud. cap. 19. q. 18. & 19.* vid. Bachov. *th. 2. lit. f.* quamvis ſucceſſor feudi non teneatur ſtare hujuſmodi locationi, quæ ſcil. à prædeceſſore Vaſallo contracta, ut judicatum in Scabinatu Jenenſi, referente Richtero, *p. 2. deciſ. 81. n. 11.*

An feudum?

Dn. Stryk. d. l. §. 31. Sic matrimonio morte diſſoluto mulier non tenetur ſtare locationi per maritum defunctum in fundo dotali factæ, ſi illum ex jure proprietatis jure recipit, arg. l. 25. §. 5. ff. ſolut. matrim. Carpzov. p. 2. conſt. 37. def. 2. add. infra h. t. §. 64.

An res æſtimatæ?

XXV. Præterea etiam rei æſtimatæ locatio valet, idque ſive æſtimatio eum tantum in finem fuerit facta, ut, ſi res culpa conductoris perierit, de pretio reſtituendo conſtet, ſive, ut conductor electionem habeat, an finito locationis tempore ipſam rem reddere, an vero pretium illud ſolvere velit. Sed obſt. Emptio & Locatio in una re ſtare non poſſunt. Reſp. Regulariter ſimul uno tempore; vid. tamen *l. 20. & ſeq. l. 21. ff. h. t.* Obj. Quodcunque negotium incidit in emptionem, id non poteſt eſſe locatio. Reſp. Neg. Min. quoad negotium præſens & principale, licet acceſſorium contineat pactum de futura emptione. Ubi enim non eſt obligatio ad ſolvendum pretium, ibi non eſt emptio pura, vid. Lugo, *d. Diſp. 29. ſect. 5. n. 71.*

An res propria?

XXVI. Res conductoris propria eidem regulariter non valide locatur, quia deficit Objectum ex una parte, uſus ſcil. rei, qui præſtari domino non poteſt, utpote quem jam habet jure dominii, *l. 9. §. 5. ff. h. t. l. 20. C. eod. l. 45. ff. de R. J.* & hoc verum, etiamſi conductor rem ſuam eſſe ſciat, arg. *l. 16. ff. de contrah. empt.* Mantica, *d. lib. 5. tit. 3. n. 3.* Barboſ. *ad d. l. 20. C. h. t. n. 3.* niſi titulus ad dominium transferendum habilis præceſſerit, ut ſi venditor rem ſuam, ſed alteri venditam, ab ejuſdem emptore certa mercede conduceret; hoc ipſo enim venditor, emptoris nomine, rem illam poſſidere inciperet, & ſic fictione brevis manus ejuſdem poſſeſſionem, & per conſequentiam dominium in emptorem, ſuo miniſterio transferret, atque ita conductio illa, non quidem tanquam rei conductoris propriæ, ſed tanquam alienæ valeret, *l. 18. ff. de A. vel A. P.* arg. *l. 77. ff. de R. V.* Barboſa, *ad d. l. 20. n. 6.* Bach. *d. lib. 2. tit. c. & d.* Franzk. *h. t. n. 51.* vid. *l. Sicut emptio 20. §. 5.* & *l. ſeq. ff h. t.* Lugo, *d. l. n. 73.* D. Fromm. *in Diſp. de quaſi tradit. th. 47.* Rem pignori datam ejus dominus à Creditore conducere poteſt, *l. 37. ff. de pign. act. l. 37. ff. de A. vel A. P.* Et hac ratione dicta aſſertio limitatur in omnibus aliis, qui non habent plenum dominium; Unde etiam dominus feudi poteſt conducere illud à Vaſallo, ceſſat enim dicta actio. confer. Wegen. *de locat. cap. 5.*

vel Operarum.

XXVII. Perſonarum Operæ locari poſſunt omnes, quæ ſunt honeſtæ & mercede æſtimari ſolent, ita, ut in concedentem aliqua redundet utilitas; *l. 5. §. 2. ff. de præſcr. verb.* quales etiam ſunt tabulam pingere, *d. §. 2.* onus vehere,

here *l. 13. §. 1. ff. h. t.* alterius ſervum cuſtodire, *l. 1. §. 9. ff. depoſ.* rem ſuam pro alio oppignorare, *l. 19. §. 1. ff. de P. V.* & ſimiles.

Quæ ſint Operæ locari non ſoleant?

XXVIII. Facta vero inhoneſta, *l. 26. l. 27. l. 123. ff. de V. O. l. 6. §. 3. ff. ſ. 6 ? mand. l. 52. §. pen. & ult & l. ſeq. ff. pro ſoc.* & quæ vel propter gravitatem & dignitatem ſuam (ut ſunt operæ Profeſſorum, Advocatorum, Medicorum, Agrimenſorum, & ſimiles, quæ viribus ingenii magis, quam corporis expediuntur) vel propterea certa mercede æſtimari nequeunt, quod ex illis nulla utilitas ad alterum, cui fiunt, perveniat, ut eſt manumiſſio ſervi alieni, in hunc contractum deduci nequeunt, *d. l. 5. §. 2. ff. de P. V. l. 1. pr ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Bach. *d. th. 2. lit. g.* Frantzk. *h. t. n. 58. & ſqq.* Quod enim Profeſſoribus & ſimilibus præſtatur, non tanquam operarum præſtitarum æſtimatio, & in illarum compenſationem; ſed potius in remunerationem & grati animi declarationem ſolvitur; unde proprie non merces; ſed honorarium, ſive ſalarium dicitur; *d. l. 1. pr.* quod etiam de Jure Civili extraordinarie petitur, vid. ſupra *ad tit. de poſtul. §. 29.* Non obſt. *l. 1. pr. §. 18. & paſſim. ff. de extraord. cogn.* ibi enim merces in ſenſu latiori & improprie ſumitur. Bachov. Frantzk. & dd. & Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 5. in fin.*

An Operæ alienæ?

XXIX. Operæ autem locari ſolitæ non tantum propriæ; ſed etiam alienæ recte in hunc contractum deducuntur, *l. 9. l. 25. pr. & §§. ſeqq. l. 27. de oper. libert. l. 3. ff. de uſu & uſufr. leg.* ita, ut conductor quoque operas conductas, ſi de contraria contrahentium mente non conſtat, alteri locare poſſit, arg. *l. 7. ff. l. 6. C. h. t.* Rebuff. *d. priv. 12 num. 2.* ubi hujus limitationes addit. vid. *l. 12. §. 5 ff. de uſu & habit.* Neque facta ſimplicia, quæ ſcilicet nullam ſingularem operam & induſtriam requirunt, hic ſimpliciter excluduntur. arg. *l. 19. §. 1. de præſcript. verb.*

Obj. ex alt. parte eſt Merces, quæ?

XXX. Merces, quæ ex altera parte pro uſu vel opera promittitur, & ſine quo nulla locatio eſſe poteſt, *pr. J. h. t. l. 25. in fin. ff. commun. divid.* nihil eſt aliud, quam pecunia numerata, qua vel uſus rei vel opera perſonæ æſtimatur. Pecunia autem ſtricte accipitur pro nummis ſignatis; Sicuti enim in emptione pretium, quo res æſtimatur, tantum in pecunia numerata; vid. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 37.* ita etiam merces, qua in locatione proprie dicta uſus rei vel opera hominis æſtimatur, tantum in nummis conſiſtere poteſt; nam ex identitate rationis & illatione Juris argumentum hic à pretio ad mercedem procedit, per *pr. J. l. 2. ff. h. t l. 5. §. 2.* ibi. *Pecunia data locatio erit, ſicuti ſuperiori caſu emptio. ff. de præſcr. verb. l. 1. §. 9. ff. Depoſ.* ubi dicitur, non eſſe locationem, ſi mercedis loco operæ ſervorum concedantur,

An conſiſtat tantum in pecunia numerata?

 quia

quia pecunia non detur E. Ubi non eſt pecunia, ibi non eſt merces, ubi non merces, ibi non locatio. Et quamvis DD. dicant, ibi vocabulum pecuniæ late accipi pro re fungibili, contrarium tamen probatur per *l. 25. §. 6. ff. h. t.* ubi coloni partiarii ſolutio incidit in aliud genus contractus. *§. ſeq. 34.* add. *l. 56. §. 1.* ibi: *Nummis ff. de furt. l. 62. ff. de fidejuſſ.* Unde etiam hæc merces ſæpe in jure noſtro pretium vocatur: *l. 28. §. 2. l. 51. §. 1. l. 58. pr. ff. h. t. l. 2. §. ff. de L. Rhod. de jact.* & hoc obtinet non tantum in locatione operarum; ſed etiam rerum, quia eadem utriuſque eſt ratio. Frantzk. *h. t. n. 60. & ſeqq.* Bachov. *ad Tr. d. D. 29. th. 5. lit. g.* Hahn. *h. t. n. 6. & 7.* Vinn. *ad §. 2. J. h. t. num. 1.* Chriſtin. *vol. 5. dec. 109. n. 12.* Maſtert. *in var. tr. tit. de locat. q. 10.* Mantica, *dict. l. 5. tit. 21. & n. 35.* Gomez *d. c. 3. n. 5. in fin.* Non obſt. *l. 8.*

Obj. Reſp. *l. 21. C. l. 31. ff. h. t.* ſed Reſp. quod in *d. l. 21.* noſtra Q. plane non tractetur; ſed longe alia, an ſcilicet quis teneatur recedere à locatione, ſi tertius majorem obtulerit mercedem, ſiemiter igitur contra alios textus, ubi principaliter de eo agitur, nil concludit; & porro in *dd. ll.* impropria & irregularis eſt locatio; cond: *in l. 1. ff. ſi ager. vectig.* Frantzk. *d. l. num. 69.* vid. Dn. S. Stryk. *loc. cit. §. 4. & in uſu modern. §. 13. h. t.* Struv. *Exercit. 24. th. 5.* ibique Mulier.

Merces req. I. Vera.

XXXI. Hæc autem merces (1.) debet eſſe Vera, non ſimulata, ſive dicis gratia conſtituta. Hinc, ſi locator ab initio (vid. *l. 5. ff. h. t.* Brunnemannus, *ad d. l.* ibi: *E. ex poſt facto remitti poteſt pretium vel merces: manente nihilominus eod. contractu*) totam mercedem ponit expreſſe donationis gratia non exacturus, locatio non contrahitur. *l. 20. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. 36. & l. 38. ff. de contrah. empt.* vid. late ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 42. & 43.* Nec valet locatio rei alicujus momenti, prætextu mercedis quæſito, uno nummo facta. *l. 46. ff. h. t. l. 10. §. fin. ff. de A. vel A. P.* Nam contractus imaginarii Juris vinculum non obtinent, cum fides facti ſimulatur, non intercedente veritate. *l. 54. ff. de O. & A.* Mantica, *d. lib. 5. tit. 2. num. 20. & 22.* vid. *dict. tit. de contrah. empt. §. 44. & 45.*

An uno nummo locatio fieri poſſit?

II. Certa.

XXXII. (II.) Requiritur, ut hæc merces vel per ſe ex determinatione contrahentium, vel per relationem ſit Certa *§. 1. J. h. t. l. 25. pr. ff. h. t.* vid. ſupra *§. 46. d. tit. de contrah. empt.* Bachov. *th. 1. lit. f.* Ubi enim non ſtatim certa merces conſtituitur, ſed tantum promittitur, quantum juſtum erit, vel quantum inter eos poſtea convenerit, proprie non eſt locatio; ſed incidit in contractum innominatum. *d. §. 1. J. h. t. l. 22. ff. de praſcr. verb.* C. J. A. *th. 2. in fin.* Mantica, *d. t. 2. n. 3. & ſeqq.* Non obſt. *l. 18. C. h. t.* ibi Brunnemannus, *n. 4.* *Ex. h. l.* ſcribit: *Colligitur, poſſe locationem eſſe, ubi nulla mentio vel*

ul-

*expreſſa penſionis, ſed ſi penſio certa ex conſuetudine, & porro: ſi conductio fiat ex præcedentis temporis obſervantia, colligitur, quod eadem mercede fiat conductio.* add. Pichard. *ad pr. J. h. t. num. 2. & 19.* Franzk. *h. t. num. 73.* Wegen. *de locat. c. 9. num. 19. & ſeqq.*

XXXIII. Addi ſolet (III.) ut ſit Juſta: quam juſtitiam ſi in abſtracto conſideramus, requiritur merces proportionata; quæ conſiſtit in puncto mathematico. Verum Jus Rom. ad evitandas lites latitudinem aliquam permiſit, ita, ut inæqualitas inter mercedem & uſum rei vel operas, locationem non vitiet; *l. 22. §. 3. & l. 25. ff. h. t.* quæ tamen in jure noſtro determinata eſt ad remedium juſtæ mercedis, ut, ſi locator vel conductor ultra dimidium ejus, quod dedit vel promiſit, læſus fuerit, ipſis quoque remedium. *l. 2. C. de reſcind. vendit.* competat. Brunnem. *ad d. l. 22. §. 3.* Lauterbach. *Diſp. de colon. partiar. th. 12.* vid. ſupra *tit. de reſc. vend. §. 24.* quæ autem merces juſta dicatur, maxime in operarum locatione, ad communem peritiorum hominum æſtimationem reſpiciendum; & v. Lugo, *diſp. 29. ſ. 3. n. 62.* Bonacin. *de contract. d. q. 7. punct. 4.* An mer. Juſta?

XXXIV. Ratio, qua locatio & conductio ab aliis negotiis diſtinguitur; conſiſtit in eo, quod contrahentes hic conſentiant de uſu rei, vel opera hominis pro certa mercede concedendo & præſtando, ita, ut ab una parte uſus rei vel opera, ab altera vero in ejus compenſationem certa merces promittatur. *pr. & §. 1. J. l. 2. ff. h. t.* Atque hac ratione differt locatio & conductio à Mutuo, Pichard. *ad rubr. h. t. n. 22. & ſeqq.* à Commodato, Mandato & Depoſito; quæ negotia ſunt gratuita & honorarium quidem admittunt, ſed mercedem reſpuunt. *§. 2. I. quib. mod. re contrah. obl. l. 1. §. 9. ff. Depoſ. l. 1. §. 3. l. 6. pr. ff. Mandat.* Item ab Emptione, Contractu emphyteuticario, Societate & Contractu innominato, ubi etiam admittuntur facta locari non ſolita. *l. 5. §. 2. l. 7. ff. de P. V.* Ant. Pichard. *d. l. num. 11.* Unde nec colonus partiarius, qui non pecuniam numeratam præſtat locatori, verus & proprie dictus eſt colonus ſive conductor; ſed quaſi ſocius; *l. 25. §. 6. ff. h. t.* ibi: *Quaſi ſocietatis.* quia operas non præſtat, ut communio lucri gratia fiat, & alter rem non confert tanquam in communionem lucri cauſa; ſed partem fructuum alteri concedit ad operas compenſandas vid. Mantica, *d. tit. 2. num. 26. & ſeq.* Dn. J. O. Tabor. *de Jur. ſociet. c. 2. num. 2. & 3. & c. 4. num. 9. & 11.* & B. Dn. Parens, *de Col. part. poſ. 5. & 7.* Et qui ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri facere & præſtare promittit; non operas ſuas locat; ſed potius annulum ſuum vendit, quia hic principaliter Diff. ſp.

liter agitur de annulo & ejus dominio pro pecunia transferendo. *§. 4. J. l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 20. l. 65 ff. de contr empt.* v. ſupra *ad d. 1. de contrah. empt. §. 40.* Frantzk. *h. t. n. 6.* Struv. *Exerc. 24. th. 8.* ibique Muller. Non obſt. *l. 22. §. 1. ff. h. t.* Reſp. Ibi agitur principaliter de operis præſtandis in re conductoris propria, ſcilicet in area, & per accidens tantum dominium materiæ tranſit, quia ſolo cedit. Pichard. *ad d. §. 4. J. h. t. num. 4.* Finis eſt, ut concedatur uſus, & ſolvatur merces. Ipſa vero ſolutio & præſtatio eſt Effectus & implementum hujus contractus.

*Finis & Effectus.*

*Accidentia.*

XXXV. Accidentia hujus contractus ſunt pacta, arrha, ſcriptura, pignus, *l. 15. §. 5 ff. h. t.* fidejuſſio, *l. 7. C. d. t.* conditio, *l. 20. pr. ff. h. t.* tempus, non tantum modicum; ſed etiam longum; imo etiam in perpetuum fieri poſſe, probat *l. 10. C. eod.* non enim reperitur prohibitum, nec degenerat in emphyteuſin; Stephan. *ad Nov. 120. num. 2.* Frantzk. *h. t. num. 36. & ſeq.* quod ipſum recte quoque de operarum locatione affirmatur, ita, ut etiam liber homo operas ſuas in perpetuum locare poſſit, quamvis ad illas præſtandas præciſe non cogatur; ſed intereſſe præſtando liberetur. arg. *l. 13. §. 1. ff. de re jud.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 9. n. 28.* Non obſt. quocunque jus libertatis infringitur, id non ſubſiſtit. *l. 71. §. 2. ff. de cond. & demonſtr.* Reſp. Neg. Min. quia non præciſe operas præſtare tenetur. Nec *l. 37. ff. de liber. cauſ. l. 6. l. 20. C. d. t.* junct. *l. 2 ff. de homin. liber. exhib.* Reſp. Hac conventione non fieri ſervum. Obj. quocunque non poteſt fieri ſervus, ille etiam non poteſt quis ad perpetuas operas obligari. Atqui. E. Major. prob. per *d. l. 2.* Min. *d. l. 37.* Reſp. Neg. Maj. hic enim habet facultatem recedendi. D. Bardili. *in diſp. de obligat. ſecund. th. 38.*

*An locat. ad long. tempus & in perpet. fieri poſſit? An Operæ in perpet. locari poſſ.*

*Obj.*

*Reſp.*

XXXVI. Ceterum ſi nullum tempus ſit additum, locatio prædiorum Ruſticorum in annum, Urbanorum vero & ſimilium rerum, ut & Operarum, tamdiu ſolummodo, quoad alteruter contrahentium renunciet, facta videtur: arg. *l. 13. § 5 ff. h. t.* vid. Mantica, *d. lib. 5. tit. 4. num. 1. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 44.* Mevius, *ad J. Lubec. lib. 2. tit. 8. art. 2.* In Univerſitate Tubingenſi Studioſi habitationem mutaturi, quadrantem anni prius locatori ſignificare, aut dicti temporis mercedem ſolvere tenentur. Statut. Univerſit. Tubingenſ. *p. 131. in fin.* Si vero avocati fuerint, vid. *§. ſeq. 54.*

*Si nullum tempus ſit additum? Dub.*

*In Acad. Tub.*

XXXVII. Effectus eſt obligatio, qua locator obligatur, ut conductori re conducta uti liceat, vel operas promiſſas præſtet, conductor vero, ut mercedem ſolvat, & rem locatam, finita locatione, reſtituat. Ex illa oritur actio conducti, ex hac locati. *pr. J. h. t.* de quibus plura infra *§. 70. & ſeqq. ad fin.*

*Effectus utriusque.*

XXXVIII.

XXXVIII. Contraria ſunt, quæ vel ab initio hunc contractum impediunt, vel eundem reſolvunt, aut reſolvendi cauſam præbent. Illa quæ- lia ſunt diſſenſus, rei qualitas, perſonarum conditio, mercedis incertitudo, &c. cognoſci poſſunt ex præcedentibus. vid. ſupra *ad tit. de contrah. empt. §. 102. & ſeqq.* Contraria.

XXXIX. Ad hæc vero pertinent modi & cauſæ, quibus & propter quas locatio finitur & reſolvitur. Finitur autem locatio & conductio tempore elapſo, ad quod uſque ipſa expreſſe vel tacite fuit contracta, arg. *l. 13. §. ſ. & l. ſeq ff. h. t.* Hunn. *Encycl. jur. p. 3. tit. 18. n. 1.* D. Harpprecht. *in Diſſer. March. Badenſ. p. 5. th. 6.* Obj. *l. 44. §. 1. de O. & A.* Reſp. Niſi lege aliud permiſſum, uti hic *d. l. 13. §. ſ.* add. Vinn. *ad §. 3. J. de V. O.* Eo ſiquidem elapſo, nec conductor in conductione detineri poteſt invitus, *l. 11. C. h. t.* licet contractus poſtea fiat neceſſitatis, puta in quantum quis eſt obligatus, ita, ut poſt tempora locationis impleta conductor non ſit obligatus, ut maneat; etiamſi vectigalium conductor ſit; *l. 9. §. 1. ff. de Publ. l. 3. §. 6. ff. de jur. fiſc.* ubi mos contrarius, tanquam inhumanus, rejicitur; niſi hic maximos fructus conſecutus ſit, & vectigalia tanto pretio poſtea locari non poſſint. *l. 11. §. ſ. ff. de Publican.* Putant quidem nonnulli, *d. l. 11. §. fin.* abrogatam per *d. l. 3. §. 6.* Verum lex ſpecialis non abrogatur per generalem, *d.* enim *l. 11.* loquitur de ſpeciali caſu. Mantica, *d. lib. 5. tit. 9. n. 50.* Sande, *deciſ. Friſic. l. 3. t. 6. def. 4.* ubi de tali praxi teſtatur, nec locator invitus conductori eandem, licet mercedem offerenti, rem locatam diutius relinquere tenetur, ſed eandem libere alteri locare poteſt. *32. C. h. t.* Mevius, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 8. art. 2. n. 3.* Tuld. *in C. h. t. n. 3.* vid. Gomez. *tom. 2. d. c. 3. n. 5.* Stryk. *in uſu moderno §. 75. & 76. h. t.* Exceptis fundorum publicorum conductoribus, qui, ſi eadem augmenta, quæ à novis conductoribus offeruntur, promittunt, ex æquitate aliis præferendi ſunt, *l. 4. & 5. C. de locat. præd. civil. vel fiſc. vel templ.* Sande, *d. t. 6. def. 2.* Joh. Voetius *n. 2. ad tit. ff. de publican.* Si hoc inter contrahentes conventum fuerit, ut, quamdiu conductor penſionem ſolverit, non poſſit res alteri locari, ſervanda erit conventio. Ant. Faber. *in Cod. l. 4. t. de locat. def. 49.* Catoc. *de locat. p. 3. q. 28. n. 4.* Brunn. *ad l. 32. C. h. t.* ut Tempus. Excip. I.

XL. Ante tempus conductionis finitum, neque locator, neque conductor, altero invito, à contractu reſilire poteſt, *l. 3. l. 15. l. 21. C. h. t. l. 24. §. 2. l. 27. §. 1. l. 15. §. ſ. ff. eod.* niſi juſta & legitima ſubſit cauſa. *d. l. 3.* Idque ſive quis ipſemet contraxit, ſive ejus tutor vel curator. Pupillus enim & minor à locatione, à tutore vel curatore contracta, regulariter recedere Ante tempus ſine juſta cauſa neuter recedere poteſt. Etiamſi locatio contracta

fit à Tutore vel Curatore. non poſſunt, hoc argumento: Si pupillus ante tempus conventum non poteſt recedere à legitimo contractu à Tutore inito, quod nec à locatione. Atqui, ſequitur E. Maj. probatur ex *l. 8. ff. de adminiſtr. tutor.* facit huc *l. 12. §. 1. ff. d. tit. l. 11. ff. de Curat. fur.* junct. *l. 1. §. 1. ff. de adminiſt. tut.* ibi: *Videtur enim geſſiſſe, qui per alium geſſit.* Franck. *h. t. n. 229.* Barboſ. *ad l. 9. C. h. t. n. 19.* Carpz. *lib. 5. reſponſ. 78. n. 9.* Mantica, *d. lib. 5. tit. 10. n. 23.* Caroc. *tr. de locat. & cond. part. 2. q. 29. n. 1. & ſeq.* quod ipſum etiam de aliis, quorum procuratores & aut alio admi- administratores rem locarunt, recte affirmat Carpz. *d. reſp. 78. n. 6. & ſeqq.* niſtratore. Lugo *d. Diſp. 29. n. 24.* Gomez. *c. 3. n. 8.* Unde etiam Uxor non poteſt reſilire à locatione bonorum paraphernalium à marito contracta. *l. 5. C. de pact. convent.* Carpz. *d. reſp. n. 8.* Caroc. *d. tr. p. 2. c. 56. n. 10.* Zoeſ. *h. t. n. 48.* Gomez. *d. l.* Barboſ. *ad d. l. n. 30.* Nec Eccleſia, & multo minus ejus adminiſtrator, utpote qui non plus Juris habet, quam ipſius Principalis, recedere valet à locatione bonorum Eccleſiæ, ejus nomine & in ejus utilitatem antiteceſſore legitime facta, quod tamen ſecus eſt, ſi quis locaverit res, ad proprios reditus ſuæ dignitatis aut præbendæ pertinentes; hanc enim ſucceſſor ſtare non tenetur, arg. *l. 9. C. l. 9. §. 1. ff. h. t.* extincto enim jure locatoris ſive dantis, &c. & per ea, quæ tradit Lugo, *d. Diſp. n. 30. in fin.* vid. Mantica, *d. lib. 5. tit. 12. & ſeqq.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de locat. reſol. 9.* Zoeſ. *h. t. n. 50.* Struv. *Exerc. 24. th. 27.* ibique Muller.

Juſtæ cauſæ conductorem ante tempus expellendi. I. Merces intra biennium non ſoluta. XLI. Juſta autem cauſa, propter quam locator vel ante tempus finitum conductorem expellere & rem recipere poteſt, eſt (I.) injuſta mercedis ſolvendæ ceſſatio, ſi ſcil. v. gr. locatio in quinquennium pro certa mercede, ſingulis annis ſolvenda, ſit contracta & conductor intra biennium continuum mercedem non ſolvat; etiamſi expreſſe, imo ſub pœna conventum ſit, ne invitus ante quinquennium expellatur, tacite enim ſubintelligitur, *ſi merces fuerit ſoluta. l. 54. §. 1. l. 56. ff. t. 3. in fin. l. h. t.* C. I. A *h. t. num. 14.* Franck. *h. t. n. 186.* Lugo, *d. Diſp. 29. ſect. 1. n. 12.* D. Harpprecht. *in Diſſer. March. Badenſ. p. 4. th. 10.* Ante vero biennium, ob ſolam moram in ſolutione mercedis admiſſam conductor expelli non poteſt. Certum enim eſt, quod contractus nominatus ſemel perfectus ob defectum implementi Obj. Reſp. regulariter reſcindi nequeat; *l. 10. C. de reſcind. vend.* Obj. *l. 6.* ibi: *Quando non impleta promiſſi fides dominii jus in ſuam cauſam reverti conveniat.* C. *de pact. inter. E. & V.* vid. ſupra *tit. de reſc. vend. §. 62.* Franck. *h. t. num. 181. in fin.* & *186. in fin.* Tuld. *in C. h. t. 12.* Struv. *Exerc. 24. th. 15.* ibique Muller. Nec obſt. *l. 3. C. h. t.* nam arg. à contrario ſenſu non procedit contra legem. Nec *l. 10. §. 1. ff. de publ. & vectig.* ibi enim eſt ſingulare quid. Diſſ. Barboſa.

*fin. ad l. 3. C. h. t. n. 6.* Richter. *p. 2. dec. 11. num. 10. in fin.* vid. *Wurt. Landr. p. 2 tit. 17. §. So begibt ſich.* Stryk. *in uſu moderno §. 10. h. t.*

XLII. Conductore autem ex hac cauſa expulſo, locator non integram & ſequentis quoque temporis mercedem; ſed tantum pro rata temporis præteriti & præſentis exigere poteſt; hinc dici ſolet, quandocunque locatoris voluntate libera quis ejicitur, petitur tantum merces tunc debita; *arg. l. 55. in fin. l. 66. ff. h. t.* nam bona fides non patitur, ut is mercedem petat, qui rem ſponte recepit; maxime, cum nemo præſumatur ob hanc cauſam conductorem expellere, niſi & ipſe re uti, vel illam alteri locare poſſit. Bis autem penſionem exigere iniquum eſt. Bonacin. *de contract. Diſp. 3. q. 7. p. 2. n. 9.* Lugo. *d. ſect. 1. num. 15.* Franzk. *h. t. n. 151. & ſeqq. Wurt. Landr. §. So begibt ſich. in fin.* Obſt. *Auth. Qui rem hujusmodi. C. de SS. Eccleſ.* Reſp. Illam loqui de Emphyteuſi, & quamvis etiam conductionis vox ibi reperiatur, tamen videtur dicendum, ibi locationis vocabulum accipi late, pro Emphyteuſi, quia loquitur de locatione, ex qua canon præſtatur; *d. Auth. N. 120. c. 8.* aut potius dicendum, ibi agi de rebus Eccleſiæ, in quibus multa ſingularia conſtituta, quæ non trahenda in conſequentiam. vid. Stryk. *in uſu moderno §. 11. h. t.*

XLIII. Secunda cauſa eſt, Superveniens locatoris indigentia, ſi ſcil. ipſe, aut ejus hæres, quia hic in univerſum jus defuncti ſuccedit, (vid. Trentacinq. *lib. 3 tit. de locat. reſol. 4. n. 8. in fin.* Barb. *in d. l. 3. C. h. t. n. 20.* Molin. *de J. & J. tr. 2. d. 499. n. 7.*) ob ſupervenientem cauſam, v. gr. quia ipſe aut filius ejus duxit uxorem, vel quia domus ipſius corruit, exuſta, aut ex alia cauſa repentina, ipſi ex ſua domo migrare neceſſe eſt, &c. rem locatam propriis uſibus, i. e. pro ſe & familia neceſſariam eſſe probaverit, *l. 3. C. h. t. add. c. pen. x. h. t. Wurt. Landr. d. §. So begibt ſich. verb. Wann der Hauſsherr zu ſeiner eigenen, ſeiner Kinder oder Eltern ohnverſehener Nothdurfft, ohne ſein verurſachen, bedürfftig.* Et hoc ſingulare non eſt ex natura contractus; ſed ex jure poſitivo. E. non extendendum ad alios contractus; Res enim alteri debita præſtanda, licet alter rem illam neceſſariam habeat, Chriſtin. *vol. 3. dec. 115. n. 1.* Molin. *d. D. num. 6.* Carpz. *d. p. 2. conſt. 37 def. 4.* ibi: *Dieweil aber demnach die sach nunmehro verabſchiedet, &c.* adeo, ut etiam Scholaris ob hanc cauſam ante tempus expelli poſſit, quia hic non excipitur. Nec obſt. reg. privilegiatus contra æque privilegiatum, &c. vid. ſupra *ad tit. de Conſt. Princip. §. 47.* Harppr. *ad §. ult. J. h. t. n. 15. & ſeqq.* Valaſc. *tr. de jure emphyt. q. 22. n 3.* Molin. *d. Diſp. n. 9.* Non obſt. *Auth. Habita, C. ne filius pro patre.* ibi: *Secure habitent,* ab omni vi & injuria immunes; ſed hic nulla

II. Superveniens locatoris indigentia.

*Auth. 1. in Scholar.*

ipſis ſit injuria, dum alius ſuo jure utitur. Nec ſequitur ſecura habitent. E. Præciſe in hiſce, quibus ipſe dominus indiget; vid. tamen Barboſa, *ad d. l. 3. n. 19.* Trentac. *d. lib. 3. reſol. 4. num. 7.* Hunn. *d. tit. 18. c. 15. num. 17.*
Ampl. 1. In alia re conducta locum. & ſecundum Carpz. ac alios, hoc non tantum in ædibus, ſed etiam in alia re conducta locum habet; Carpzovius, *def. 6. n. 11. & ſeqq. & p. 2. deciſ. 157. num. 11.* Trentacinq. *d. reſol. 4. n. 12.* Diſſ. Molina. *d. Diſp. num. 10.* Lugo, *d. ſect. 1. num. 15.* Barboſa, *ad d. l. 3. num. 20.* Gomez. *d. c. 3. n. 6. in fin.* quoniam hoc ſingulare privilegium, quod non extendendum de re ad rem, verum dicendum, alias cauſas non eſſe contra naturam hujus contractus. *d. l. 3. C. h. t.* vid. *Wurt. Landr. d. §. in pr.*
Ampl. 2. Nec refert, quod domus ſit ampla, & locatori atque conductori ſufficere poſſit. Dominus enim non cogitur ſtare in communi habitatione. Chriſtinæus, *deciſ. 115. n. 5.* Trentacinq. *d. reſol. 4. num. 2.* vid. Stryk. *§. 31. h. t.* Struv. *Ex. 24. th. 12.* ibique Muller. *& de ſabbath. c. 9. dec. 15.*

Limit. 1. XLIV. Limitantur tamen, quæ dicta ſunt, ſi locator, etiamſi tutelæ nomine locaverit, (*arg. l. 8. l. 12. §. 1. ff. de admin. tut.* hic enim non donat, ſed accipit mercedem, & fortaſſis majorem, quam ſine hoc pacto non potuiſſet conſequi) ſpecialiter huic cauſæ, vel beneficio *l. 3. C. h. t.* renunciaverit, arg. *l. 9. C. de pact.* quod cauti conductores providere ſolent. Carpzov. *d. Conſt. 37. def. 7.* Barboſa, *d. l. n. 25.* Generalis enim conventio de conductore non expellendo ſufficere non videtur, arg. *l. 3. ff. de leg. 1.* Trentacinq. *d. reſol. 4. n. 4.* quod tacite ineſt, nihil operatur, neque ex pacto quis privilegiis ſuis renunciare videtur, *l. 3. C. de fidejuſſ.* quod terminis etiam traditur de hoc contractu & pacto *ad. l. 54. §. 1.* & quamvis ibi culpa conductoris interveniat, tamen ratio eadem in utroque caſu, quod tali pacto nemo renunciare voluiſſe juri ſuo videatur, niſi aliunde de alia conſtet mente, ut, ſi dictum, *gantz nicht, andere mode.* vid. Molin. *d. Diſp. 499. n. 8. in fin.* Barboſa, *d. l. n. 25.* Brunnem. *ad d. l. 54. n. 10.* vid. *Wurt. Landr. d. §. So begibt ſich. verſ. Doch im Fall angedinget worden, daß der Beſtander gar nicht getrieben werden ſoll.* Nec ſpecialis vel generalis rei locatæ oppignoratio dictus obſtat. Illa enim non mutat naturam contractus; ſed accedit tantum in ſecuritatem obligationis, quo caſu autem obligatio ceſſat, ibi & oppignoratio, Trentacinq. *d. reſol. 4. num. 8.* vid. Barboſa, *ad d. l. num. 25.*
Limit. 2. Molin. *d. D. num. 7.* Poſt ſupervenientem propriam indigentiam, ſi mercator mercedem, in futurum ſcilicet accipit, eo ipſo huic beneficio renunciare cenſetur. Trentacinq. *reſol. 4. num. 5.* Mev. *ad Jus Lubec. d. art. 2. num. 14.* add. Stichard. *ad l. 3. C. h. t. num. 6.* ubi notat, quod nec ob

ob propriam indigentiam Colonum partiarium aut ejus hæredem ante tempus expellere poſſit.

Si unus ex pluribus indigeat?

XLV. Si plures rem communem locarunt, licet unus ex illis rem illam propriis uſibus neceſſariam eſſe probet, conductorem tamen ante tempus locationis expellere non poteſt; nam quicunque in re conducta nil facere poteſt ſine conſenſu aliorum, is nec conductorem expellere. E. Reliqui, quia non indigent, obligati ſunt, ut ad tempus locationis ſtent contractui. *l. 28 ff. commun. divid.* Carpz. *l. 2. deciſ. 173.*

Quæ. merc. debeatur?

XLVI. Conductore autem ex hac cauſa expulſo, debetur merces tantum pro rata temporis. *c. pen.* ibi: *Remiſſa ſibi pro reſiduo temporis penſione.* x. *h. t.* Frantzk. *h. t. n. 146. & ſeq.* Coſtal. *in l. 30. ff. h. t. Wurt. Landr. d. §. in fin.* ibi: *Nach Anzahl der Zeit gebrauchter Wohnung.*

III. Reficiendi neceſſitas.

XLVII. Tertia cauſa eſt Superveniens neceſſitas rem locatam reficiendi, modo id aliter commode fieri non poſſit, quam conductore expulſo. *l. 3. C. l. 30. pr.* ibi: *Neceſſario ff. d. c. pen.* ibi: *Si neceſſitas id expoſcat.* x. *h. t. Wurt. Landr. d. §. So begibt ſich.* ibi: *Beſſern muſte.* Voluntaria autem refectio vel inædificatio non eſt juſta cauſa. *d. l. 30. pr.* Chriſtin. *d. deciſ. 115. n. 7.* D. Coccejus *in Diſp. de clauſula: rebus ſic ſtantibus c. 6. §. 3. & ſeqq.* D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 17.* Cæterum, ſi refectio ædium etiam inhabitante inquilino fieri poteſt, tunc ipſe, ſicuti jure non expellitur, ita etiam integram mercedem ſolvere tenetur, etiamſi refectio fiat cum modico ejuſdem incommodo. *l. 27. ff. h. t.* Barboſa, *ad d. l. 3. C. h. t.* Finita refectione, inquilinus jure petit, ut ipſi res conducta reſtituatur, & uſque ad finem conductionis relinquatur; Molin. *d. n. 11.* Trentac. *d. reſol. 4. n. 9.* Barboſ. *d. l. n. 30.* Frantzk. *d. tit. n. 148.* facta pro rata temporis, qua non habitavit, mercedis remiſſione; nam ceſſante uſu, ceſſat merces. *d. l. 30. pr. ff. h. t.* Trentacinq. *d. reſ. 4. num. 9. in fin.* Frantzk. *num. 146. & ſeq. Wurtemb. Landr. d. §. in fin.*

Declaratio.

IV. Abuſus rei locatæ.

XLVIII. Quarta cauſa eſt Abuſus rei locatæ, ſi ſc. conductor, inquilinus vel colonus, in re conducta male verſetur, *l. 3. C. h. t. Wurt. Landr. §. So begibt ſich. verſ. Zum andern.* Chriſt. *d. vol. 3. deciſ. 115. n. 10.* idque phyſice vel naturaliter, ſi nimirum dolo, lata vel levi culpa ipſam rem locatam notabiliter deteriorem reddat, ipſique grave damnum inferat; Trentacinq. *d. reſ. n. 10. verſ. Ult. concluſ.* vel moraliter, ſi nimirum illa contra bonos mores abutatur, v. gr. meretrices, lenones, fures & ſimiles recipiendo, vel aliquid turpe & indecens in ea exercendo; Cum etiam vicini mulieres inhoneſtas ex viciniis expellere queant. *Nov. 14. c. 1. §. 1.* Frantzk.

*ad tit. de ſerv. corr. n. 10.* *Wurt. Landr. d. §.* ibi: *Schaͤdlich, oder uppiglich und aͤrgerlich hauſſhalten.* Molin. *d. Diſp.* 499. *num.* 12. Barboſ. *ad d. l.* 3. *num.* 31. Schüpffer. *n.* 48 *h. t.* vid. Ripa, *de peſte, rubr. de privil. contr. cauſa peſt. n.* 29. *&* 30. ubi addit, ſi quis ſciens meretricibus locaverit domum, quod illas expellere haud poſſit, quia meretriciam agant vitam.

XLIX. In hoc caſu, quia locator neceſſitate ductus & ob culpam conductoris à contractu recedere cogitur, *d. n.* 10. *c.* 1. *§.* 1. ipſi conductor tenetur ad omne intereſſe, ita, ut, ſi locator eandem rem alteri commode locare non potuerit, aut ipſemet illa re non uſus ſit, integram mercedem petere poſſit. Barboſ. *d. l. n.* 30. Brunn. *ad l.* 33. *ff. h. t.* Hunn. *d. t.* 18. *c.* 3. *n.* 20. vid. Lugo. *d. Diſp.* 29. *ſect.* 1. *num.* 13. quod etiam Jus Wurt. ſimpliciter probat. *d. §. in fin.* ibi: *Aber im andern Fall iſt er den gantzen Zinß zu erſtatten verbunden.* vid. *Auth. Qui rem. C. de SS. Eccleſ.* Frantzk. *h. t. n.* 150. *& ſeqq.* Neque huic cauſæ obſtat pactum generale, ſcil. de conductore non expellendo *Wurt. Landr. d. §. fere in fin.* dum hujuſmodi pactum & in d. caſu turpitudinem alere videtur.

V. Cauſa.

L. Alia juſta cauſa habetur in *l.* 13. *§.* 5. *& l. ſeq. ff. h. t.* ſi ſcil. non apparet hæres conductoris, tunc locator juſtam cauſam habere dicitur à locatione recedendi, & eandem rem alteri locandi. Marc. *d. libr.* 3. *t.* 9. *num.* 3.

An ex dd. cauſis conductor priv. authorit. expelli poſſit?

LI. Poteſt autem locator conductorem ante tempus conventum ex prædictis cauſis expellere non propria; ſed implorata Judicis authoritate; LL. enim à propria ſibi jus dicendi poteſtate abhorrent, & gravibus pœnis illam prohibent, ne occaſio ſit majoris tumultus. *t. t. C. Ne quis in ſua cauſ. jud. l.* 13. *ff. quod met. cauſ. l.* 176. *pr. ff. de R. J. l.* 3. ibi *Prohibemus. C. de pign.* Farchin. *p.* 1. *contr. c.* 91. Frantzk. *h. t. n.* 182. *& ſeqq.* Carpz. *d. conſt.* 37. *def.* 6. *n.* 12. *&* 13. Chriſtin. *d. dec.* 113. *n.* 10. *&* 11. Pruckm. *vol.* 1. *C.* 17. *n.* 112. *& ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §.* 77. *h. t.*

An etiam Oper. locator ante tempus recedere poſſit?

LII. In locatione quoque operarum ad certum tempus contracta interdum locator ante tempus finitum recedere poteſt; v. gr. famuli noſtri ob dominorum duritiem; arg. *§.* 2. *J. de his, qui ſui vel al. jur.* ſed non ſtatim ob quamcunque correctionem & caſtigationem, vid. Bachov. *d. Diſp.* 19. *th.* 2. *in fin. l.* 5. *§.* 3. *inf.* ibi: *Quia levis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt. ff. ad Leg. Aquil.* Stryk. *in uſu mod. §.* 3. *de ſerv. corrupto.* Hinc, ob nimiam ſævitiam in ſubditos, etiam dominos juriſdictione privari poſſe, tradit Stamm. *de ſerv. perſ. l.* 3. *c.* 33. *n.* 2. *& per tot.* add. ſupra *ad tit. de ſerv. export. §.* 2.

Conductor ante temp.

LIII. Sicuti autem locator interdum ex juſta cauſa ante tempus conventum à contractu licite recedit: ita etiam Conductori interdum ex juſta cauſa

ante

ante tempus conductionis finitum migrare, vel eandem relinquere licet, ita, ut non integram, ſed tantum pro rata temporis mercedem ſolvere teneatur. *l. 27. §. 1 l. 55 §. 2 ff h. t.* Carpz. *2. conſt. def. 10. Wirt. Landr. d. p. 2. t. 17. § Hingegen.* Juſta autem migrationis, vel deſertionis cauſa eſt, ſi lumina ædium conductarum à vicino ædificante obſcurentur, aut oſtia ſive feneſtræ nimium corruptæ non reſtituantur, *l. 25. § 2. ff. d. t.* ſi ædes conductæ ruinam minentur, *l. 28 l. 33. ff. de damn. inf.* vid. *l. 13. §. 6. ff. d. t.* Item ſi metus hoſtium vel latronum; *l. 13. §. 7. l. 34. ff. h. t.* Peſtis, arg. *d. l. 27. §. 1.* ibi Gothofr. Fr. Ripa, *d. l. n. 22.* Franzk. *h. t. num. 122.* Pantſchm. *1. q. 15. n. 25* ita tamen, ut, peſte, & ejus timore ceſſante, conductor contractui uſque ad tempus conſtitutum ſtare, Lugo, *d. D ſect. 2. n. 31* Ripa, *n. 18. & ſeqq.* & mercedem pro rata temporis, quo re conducta uſus eſt præſtare teneatur, remiſſa mercede reliqui temporis, quo ob peſtem re conducta non uſus eſt, etiamſi tantum uno menſe non inhabitaverit; Ripa, *n. 36. & ſeqq.* quem vid. omnino, & Pantſchm. *d. quæſt. 15. n. 24.* Diſſ. Gail. *l. 2. obſ. 23. num. 7. arg. l. 25. §. 6. l. 27. pr. ff. h t.* ſed Reſp. illos text. loq. de caſu, quo re adhuc utitur conductor, Verum ſi re plane ad tempus uti impeditus, tunc pro illo tempore, quo migravit, nec in poſſeſſione fuit, mercedem ſolvere non tenetur. Item Spectra. Gothofr. *ad d. l. 27.* Franzk. *d. l.* Chriſtin. *vol. 1. deciſ. 21. n. 2. & 3.* Gomez. *d. c. 3. num. 3.* Stryk. *§ ſ. h. t.* D. Thomas. *Diſſ. de non reſtit. conduct. ob metum ſpectrorum.* aut alia juſti timoris cauſa, licet periculum vere non ſubſit, *d. l. 27. §. 1.* nam in juſto metu non conſideratur eventus, ſed juſta opinio. v. *W. Landr. d. § Hingegen*

migrare poſſit.

Si [illegible]

LIV. Si inquilinus ob ſupervenientem cauſam amplioribus indiget ædibus, ob hanc cauſam a contractu ante tempus recedere non poteſt. Ripa, *de rub. n. 21.* Pantſchm. *q. 15. num. 13. & ſeqq.* Obj. quod propter indigentiam locator poſſit recedere. E. & conductor. Reſp. In Materia privilegiorum non procedere argum. à natura correlatorum. Et porro, quod locatori, tanquam domino, conceſſum, non eſt extendendum, neque poſſunt judicari ad paria. Obj. Qui caſu impeditur uti, is non tenetur ſolvere mercedem. Reſp. Si caſus contigerit in re & circa rem, ſecus ſi circa perſonam conductoris, uti hic. arg. *l. 10. C h. t.* mortuo enim conductore heredes quoque ſtare tenentur. Nec à ſuperiore avocatus propterea ab obligatione mercedis ſolvendæ liberatur. *Pantſchm. d. q. num. 19. & ſeqq.* Bonac. *d. tr. Diſp. 3. q. 7. p. 3. n. 7.* In Univerſitate Eberhardina Studioſi ex inopinato caſu ante tempus diſcedentes annuæ mercedis partem octavam ſolvere tenentur. *Statut. Univerſ. p. 131. in fin.*

Quæ cauſa non ſit?

LV.

An & quit denunciatio conduct. migranti necess.?

LV. Conductor ex juſta cauſa migrans, vel rem locatam relinquens, prius hoc ipſum locatori, ſi poteſt, denunciare debet; hoc ſi omittit, quamvis nihilominus merces remittenda ſit, (arg. *d. l. 27. §. 1. ff. h. t.* ubi merces remittitur ſine diſtinctione factæ vel intermiſſæ denunciationis, E. ad effectum mercedis remittendæ nullibi requiritur denunciatio,) ſi tamen res conducta deterior fiat, & locator facta denunciatione huic malo obviare poſſit, tenetur ipſe ad damni illius reſtitutionem, *l. 13. §. 7. ff. h. t.* Secus vero eſt, ſi nullum damnum contigerit. Ripa, *d. rubr. n. 23.* Frantzk. *n. 122.* vid. Pantſchm. *q. 4. per tot.* maxime *n. 16.* Menoch. *conſ. 246. n. 31.*

Quid, ſi conductor, licet cauſ. juſta migrandi cauſa, in re cond. maneat?

LVI. Cæterum, ſi juſta quidem migrandi & relinquendi cauſa adfuerit, conductor tamen in re conducta perſtiterit, illaque uſus fuerit, integram præſtare tenetur mercedem, *l. 25. ff. h. t.* niſi v. gr. domum conduxerit principaliter ad hoc, ut Studioſos vel Hoſpites reciperet, tunc enim, ſi propter peſtem, vel ſimilem ſupervenientem cauſam Studioſi receſſerint, vel hoſpites non advenerint, ita, ut re conducta ad uſum deſtinatum uti impeditus fuerit, licet ipſe ſemper ædes inhabitaverit, tamen merces Judicis arbitrio pro parte eſt remittenda. Hinc argumentari ſolent: Quandocunque conductor ob caſum circa rem contingentem re illa ſuo & deſtinato modo uti non poteſt, ita, ut exinde damnum ſentiat non modicum, tunc, licet re illa ad hoc aliquo modo utatur, tamen merces pro rata eſt remittenda, *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. d. t.* vid. Ripa, *d. l. n. 27. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 125.* Pantſchm. *q. 1. num. 15.* Boſſ. *Prax. crim. tit. de rem. merc. num. 40.*

Limit. ſi conductor vere ob dd. cauſas migrare poſſ.

LVII. Deinde ceſſant, quæ dicta ſunt, ſi culpa conductoris timori, vel periculo cauſam dederit, Ripa, *d. l. num. 38.* aut conductor juſtam timoris cauſam ante conductionem ſciverit, ut, ſi belli vel peſtis tempore, aut eo in loco ædes conduxerit, qui naturaliter peſti, vel hoſtium incurſioni eſt ſubjectus. arg. *l. 9. §. 1.* ibi: *Quia hoc evenire poſſe proſpicere debuit*, arg. *l. 15. §. 2.* ibi: *Non aſſuete*, & paulo poſt: *Si vero nil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe, ff. h. t.* vid. Pantſchmann. *q. 1. num. 6.* Gail. *d. obſ. 23. n. 11.* Lago, *d. ſect. 2. n. 21.* niſi periculum longe plus accreſcat. Lago, *d. l.* Hinc, ſi quis ſciens domum conduxerit ruinoſam, poſtea eam ob cauſam ante finitum locationis tempus emigrare & mercedem denegare nequit. *l. 13. §. 6. ff. de damn. infect.* Chriſtinæus, *vol. 3. dec. 113. num. 5.*

An loc. & cond. finiatur morte?

LVIII. Si huic contractui certum tempus adjectum, Morte locatoris vel conductoris ante locationis tempus contingente non ſolvitur locatio conductio, *l. 51. §. 5. ff. h. t. l. 3. C. de O. & A.* ſed utriuſque hæredes contractui ſtare tenentur; *§. 5. J. l. 10. C. h. t. l. 18. C. de jur. dot.* Wurt. *Landr. p. 2. t. 17.*

§. So

§. *So dam dec. & ſeq.* & quamvis hoc nonnulli reſtringant ad primum hæredem, Carcc. *de loc. p. 4. q. 38.* tamen fallunt. per *l. 65. ff. de V. S.* Non obſt. *l. 60. §. 1. ff. h. t.* nam Gl. *d. l. §. 1.* accipit de caſu, quo locatio tempore finita, idem ſentit Caroc. *d. p. 4. q. 34. n. 5.* licet dicendum quoque videatur, hæredem colonum non eſſe, ſed, qui ipſemet primum conduxit. Chriſtin. *vol. 3 dec. 116. n. 8.* Mantica *d. lib. 5. t. 1 9. num. 2.* Idem obtinet etiam in foro Saxonico, Carpzov *J. F. p. 2. conſt. 37. def. 1.* niſi tale quid conductum ſit, quod perſonæ cohæreat, nec per alium, æque commode explicari poſſit; arg. *l. 13. C. de contr. ſtipul.* Gomez *d. c. 3. n. 7.* ut, quando opus artificis locatum, ejus induſtria electa. Caroc. *d. q. 34. n. 25.* Brunnem. *ad d. l. 10. C. h. t.* D. Harpprecht. *C. 38. n. 67.*

LIX. Si locatio inita eſſet, quoad locator vel conductor vellet, morte illius, in cujus voluntatem collata finitur *l. 4. ff. h. t.* & ibi Brunnem. Mantica, *d. c. 9. num. 10.* Si tamen d. u. nemo adiret hæreditatem, electionem haberet locator vid. *l. 15. §. 5. ff. eod.* Præterea non procedit prædicta regula, ſi morte locatoris jus, quod in re locata habet, extinguitur; Caroc. *d. q. n. 20.* tunc enim locatio ab ipſo facta ejus morte finitur, ita, ut ejus hæredes ea propter conveniri non poſſint, licet conductor expenſas in rem fecerit quaſi toto tempore fruiturus, Extincto enim jure dantis, extinguitur etiam jus accipientis, *l. 31. in fin. ff. de pignor.* & tacite hoc inter partes actum videtur, ſem*per*que conditio rebus ſic ſtantibus ineſſe cenſetur. *l. 38. pr. ff. de ſolut.* Modo locator ab initio rei qualitatem indicaverit, & verb. gr. Uſufructuarius rem uſufructuariam tanquam talem, Vaſallus rem feudalem tanquam feudalem locaverit. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* vid. Lugo, *Diſp. 29. ſect. 4. n. 70.* Molin. *Diſp. 490. num. 5.* Jus quoque Coloni Partionarii non perſonale eſſe; ſed in ejusdem hæredes tranſire. prob. arg. *l. 10. C. h. t.* Bald. *in l. 5. C. h. t. n. 8.* Ant. Faber. *ad l. 25. §. 6. ff. eod.* Farin. *tom. 1. dec. Rot. Rom. 199.* Honded. *1. conſ. 85. n. 19.* Mantica, *d. tr. l. 6. tit. 25. n. 30.* Felic. *de Societ. c. 32. n. 7.* ubi teſtatur de obſervantia. add. Caroc. *d. q. n. 26. & ſeq.*

Limit.

De Col. Part.

LX. Quod autem de Hæredibus dictum, illud Dd. etiam verum eſſe ſtatuunt in Fiſco. qui bona locatoris vacantia, vel propter ejus delictum omnia, aut illorum partem quotitativam jure Superioritatis occupat. arg. *l. 31. §. f. ff. de fidejuſſ. l. 2. C. de vi publ.* add. *l. 3. §. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſent.* junct. *Auth. bona damnatorum C. de bon. proſcr.* ex *Nov. 134. c. fin.* Chriſtin. *d. dec. 116. n. 10.* Mantica, *d. t. 9. n. 5. & ſeqq.* Gomez. *l. 2. c. 3. num. 10.* Lugo. *Diſp. 29. num. 18.* vid. Carpz. *in Proceſſ. Crim. q. 135. num. 24. & ſeqq.* junct. Heig. *p. 2. q. 35. n. 32. & ſeqq.* Rumelin. *ad A. B. p. 3. diſſ. 3. th. 31. & ſeqq.*

An finiatur bonis locat. fiſco quæſitis?

*& ſeq.* Brunnem. *ad d. l. 3.* Myler. *de Princip. & Statib. imp. c. 46. n. 7. & ſeqq.* quod ſecus eſt, ſi rem tantum locatam, tanquam ſingularem, acquirit. *l. 33. ff. locat.* Gomez. *d. c. 3. n. 16.* Chriſtin. *d. l.*

*An ſucceſſores ſingulares locationi ſtare teneantur?*

LXI. Succeſſores ſingulares, (qui ſcil. jure & titulo ſingulari ſuccedunt in rem locatam, & non in univerſum jus, nec titulo ac jure univerſali in univerſitatem vel ejus partem) locationi ab anteceſſoribus contractæ regulariter ſtare non tenentur; ſed ab illa recedere, & conductorem, cui ipſi obligati non ſunt, licite expellere poſſunt; arg. *l. 9. C. h. t.* & ibi Barboſa, *n. 1. & 2. L. 25. §. 1. ff. h. t.* ſi enim emptor per *dd. ll.* ſtare non tenetur, ſequitur, quod nec alii ſucceſſores ſingulares, ob identitatem rationis. Bachov. *ad Tr. d. Diſp. 29. th. 8. lit. a.* Lugo, *d. l. n. 16.* Etiamſi locatio in longum tempus ſit contracta. *W. Landr. d. l. 17. §. Und ſollen.* ibi: *Es ſeye ein Gut auff eine kurtze oder lange Zeit verliehen worden.* Chriſtin. *vol. 3. dec. 115. n. 1.* Knipſchild. *de fideicommiſſ. fam. nobil. cap. 11. n. 158. & ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 29. & 30. cum ſeqq. h. t.* Diſſ. Barb. *ad d. l. 9. n. 15.*

*Obj. Reſp.*

Obj. Quicunque habet jus in re, is ab emptore vel alio ſucceſſore ſingulari expelli non poteſt. Reſp. Neg. Min. Aut ſucceſſor cauſam habeat lucrativam. *l. 120. §. 3. ff. de leg. 1.* Mantica, *d. l. 5. t. 10. n. 4.* Aut colonus ſit partiarius, cum nec hic jus in re habeat. vid. Mantica, *d. l. 5. t. 11.* B. Dn. Parens, *de Colono Partiar. poſ. fin.* D. Harppr. *in Tractatu 20. ...* *§. 13.*

*De emptore.*

LXII. Hinc conductorem expellere poteſt Emptor rei alteri locatæ, ſecundum vulgatam dictionem. *Kauff gehet vor Miethe. l. 25. §. 1. L. 32. ff. L. 9. C. h. t.* & ibi omnino Brunnem. *Wurt. Landr. d. t. §. So dann der jenige.* Carpz. *d. Conſt. 37. def. 4.* vid. Groenew. *ad d. l. 9. n. 4.* ibi *kauf gaet voor huur,* Hermann. *Zoll. Differt. ad L. 9. de loc. conduct. cum ſubjecta collat. de ſenſu vero L. 9. C. loc. conduct.* Ott. Phil. Zaunſchliffert. Stryk. *in uſu moderno §. 31. h. t. & de act. for. inveſtig. ſect. 1. n. 6. §. 13.*

*Obj. Reſp.*

(Obj. quod quis non habet, illud in alium transferre non poteſt. Atqui Creditor non habuit facultatem expellendi. E. Reſp. Neg. Min. habuit enim facultatem vindicandi, ſed ipſi obſtabat exceptio locationis, quæ non obſtat emptori.)

*Qui ſcivit rem eſſe locatam.*

Etiamſi ipſe tempore emptionis ſciverit, aut venditor ſimpliciter dixerit, rem alteri locatam, & tempus locationis nondum elapſum eſſe. Nam quodcunque alicui adfert præjudicium, in id ſola ſcientia & taciturnitate conſentire nemo videtur; niſi aliud factum concurrat, ex quo renunciatio præſumi poſſit. *L. 8. §. 5. & 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv.* quod tamen deficit, ſed dicendum, ubicunque requiritur ſpecialis cautio & conventio, ibi non ſufficit ſola ſcientia & taciturnitas. Atqui, vid. *d. l. 25. §. 1. ff. d. L. 9. C. h. t. L. 59. §. 1. ff. de*

*ff. de uſufr.* Nec obſtat, quod res cum ſua qualitate videatur vendita; *l. 32. ff. de contrah. empt.* nam locatio non afficit rem. Hoc ergo pactum contra venditorem interpretandum. *l. 39. ff. de pact.* Tuld. *in C. h. t. n. 15.* Chriſtinæus, *d. deciſ. 113. n. 2.* Diſſ. Barboſ. *ad d. L. 9. n. 22.* Aut locator conductori ſe contractum ſervaturum juraverit, arg. *l. ult. C. de non num. pec.* unde probatur, juramentum non mutare negotium, ſed imitari naturam contractûs, & omnes illius conditiones recipere; & cum juramentum ſit perſonale, *cap. 14. x. de jurejur.* ſequitur emptorem locatoris juramento adſtringi non poſſe. add. Brunnem. *ad d. l. ff.* Zœſ. *h. t. n. 41.* Mæſtert. *tr. de locat. q. 20.* Diſſ. Barboſ. *d. l. n. 21.* vid. Tuld. *d. n. 15.* Vel ſi rem locatam ante tempus conductionis non alienaturum promiſerit. arg. *l. 9. ff. de pact.* Mæſtert. *d. q. 20.* niſi hoc in caſu etiam rem locatam in ſecuritatem contractus conductori oppignoraverit; *arg. l. 7. in fin. ff. de diſtr. pign.* qui enim habet jus in re, ille pacto de re non alienanda poteſt impedire alienationem, *d. L. 7.* Auguſt. Barboſ. *num. 16.* Tuld. *d. num. 15.* Steph. Gratian *deciſ. 99. n. 6.* Mantica, *d. t. 10. n. 20.* Frantzk. *h. t. n. 242.* vid. Bachov. *d. l.* Stryk. *§. 21. h. t. & C. C. ſect. 2. cap. 9. §. 15. & 16.* Struv. *Exerc. 24. th. 27.* ibique Müllerus. Diſſ. Mæſtert. *d. l.* — *Sin locator jg-raverit.* — *Vel ſe rem non alienat. promiſerit.*

LXIII. Cæterum, ſi locator rem locatam ſimpliciter, ſine pacto de re illa non alienanda, oppignoraverit, conductor quidem rem ſibi locatam & oppignoratam tamdiu retinere poteſt, donec, quod intereſt, ipſi præſtetur; Frantzk. *h. t. n. 239. & ſeq.* eo vero præſtito, & ſic debito, ad quod in hunc eventum locator eſt obligatus, ſoluto, atque re locata à pignore liberata, *l. 10. §. 3. ff. de pign. l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. ſolv.* emptor conductorem expellere non prohibetur. Nam ubicunque conductor non habet jus in re, ibi cedere debet ſucceſſori ſingulari; Atqui; intereſſe ſoluto, &c. Zœſ. *h. t. n. 43.* Bach. *d. th. 8. in fin.* Frantzk. *n. 241.* Barboſ. *d. n. 16.* Tuld. *d. l.* Gratian. *d. dec. n. 3. & 4.* vid. Mantica, *d. 10. n. 19.* Diſſ. Molin. *d. Diſp. 490. n. 7. & 8.* Carpz. *d. Conſt. 37. def. 4. n. 5.* Lugo, *d. Diſp. 29. n. 17.* Struv. *Exerc. 24. th. 27.* ibique Muller. Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 9. §. 15.* quia pignus etiam conſtituitur eum in finem, ut res ipſi relinquatur; verum, ſi locator hoc non faciat, tantum ad intereſſe præſtandum tenetur. — *Aut eandem ſimpliciter oppignoraverit.*

LXIV. Succeſſoribus ſingularibus, quibus conductores cedere tenentur, annumerantur etiam Legatarius cui res locata à locatore eſt legata; *l. 32. ff. h. t. l. 120. §. 2. ff. de Leg. 1.* Hæres, ex re certa inſtitutus, qui habet coheredem, *l. 13. C. de hæred. inſtit.* & ibi Brunnemann. Uſufructuarius, qui rei locatæ uſumfructum acquiſivit; *l. 59. §. 1. ff. de Uſufr.* Mantica, *d. t. 10. n. 5.* — *De Legatario; Hæred. Uſufructuar.*

*n. 5. & 26.* Barboſ. *ad d. l. 9. C. num. 10.* D. Harppr. *Diſp. de uſufr. maternis effect. intreſ. §. 19.* Proprietarius, qui finito uſufructu rem ab uſufructuario locatam recipit; *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Fiſcus, rem ſingularem publicatam occupans, *l. 33. ff. h. t.* Succeſſor feud., Richter *deciſ. 81. num. 11.* Stryk *Exam. Jur. Feud. c. 19. q. 10.* Succeſſor Majoratus, Barboſ. *d. l. n. 9.* Molin. *de primogenit. l. 1. c. 21. n. 5.* Maritus rem alteri locatam in dotem accipiens, Bach. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 29. th. 2. lit. c. verſ. An mulier locatam.* Carpzov. *d. Conſt. 37. def. 2. n. 1.* Mantic. *d. tit. n. 9.* & Mulier rem dotalem à marito locatam ſoluto matrimonio recipiens; *vid. ſupra h. t. §. 20.* quamvis hæc ex ſingulari ratione cavere teneatur, ſi maritus ea ratione in quid condemnatus fuerit, ſe eidem illud præſtituram, ita, ut cauſative locationi ſtare cogatur, *l. 25. §. 5. ff. de ſolut. matrim.* eo ipſo enim, dum mulier cavere tenetur marito, eam obligatam eſſe non ſequitur: quia cautionis hic effectus eſt, ut, quod maritus colono expulſo illius nomine præſtitit, ab uxore, vigore cautionis, conſequatur. Hinc, ſi maritus rem dotalem tanquam ſuam, locavit ſimpliciter, nec indicavit, dotalem eſſe, non quidem in dolo eſſe videtur, nam revera fuit dominus: quia tamen conductor hoc ignoravit, merito petit intereſſe, ad quod tenetur uxor vi cautionis, cujus rationem alii dicunt, quia ipſa uxor quoque ex locatione illa commodum acceperit, merces enim ad onera matrimonii ſuſtinenda impenſa, & porro ob ſummum vinculum amicitiæ. vid. Bachovius, *d. l.* Lugo, *d. D. n. 20. & 21.* Gomez. *d. c. 3. n. 8.* Frantzk. *n. 228.* Carpzov. *d. def. 2.* Mantica, *n. 21.* Caroc. *de locat. p. 2. q. 10. n. 4. & ſeqq.* Zoeſ. *num. 45.* Lauterb. *Diſp. de fundo dotal. th. 33.* Diſſ. Lugo, *d. l. n. 33.* Obj. quia maritus eſt adminiſtrator dotis, E. uxor æque ac minor ſtare tenetur. Verum Reſp. quod ille non adminiſtratorio & uxoris; ſed ſuo nomine ceu dominus locaverit.

Proprietar. Fiſco. Succ. Feudi, & Majoratus. Marito. Muliere, quæ rem dotalem recipit.

LXV. A prædicta regula excipiuntur Emptores rerum fiſcalium; *l. 5. in fin. ff. de jur. fiſc. l. 3. C. de mancip. & col. patrim.* Peregr. *de jur. fiſc. lib. 6. tit. 4. n. 35.* Mantica, *d. t. 10. n. 28.* Barboſ. *d. l. n. 18.* Item, qui ea lege rem locatam jure ſingulari acceperunt, ut conductio ad finem uſque duret, illi per obliquum, mediante venditore ſive authore, coguntur ſtare locationi. Conductor enim, ut cedat, conventus, hoc denunciat locatori, qui intercedit, & conductorem defendit exceptione pacti. *d. l. 9. C. h. t.* Wirtemb. *Landr. 4. tit. 17. §. So dann.* Frantzk. *h. t. num. 227.* Talis quoque lex adjecta, & ſucceſſor in locationem conſenſiſſe cenſetur ſi hoc actum, ut penſiones ad ſucceſſorem pertineant *l. 59. §. 1. ff. de uſufruct.* Tuld. *in C. h. t. d. n. 15.* Barboſa, *ad l. 9. num. 23.* Mantica, *num. 21.* nam penſio non debe-

Excipiuntur Emptores rerum fiſcal. & qui ea lege rem accip. ne conduct. expellat.

retur

tur, niſi duret locatio. Similiter, ſi ſucceſſor ſingularis mercedem accepit, locationis contractum pro eo anno ratum habuiſſe videtur. Molin. *d. tr. t. 21. n. 6. & 7.*

LXVI. Porro, qui non ut dominus, aut uſufructuarius; ſed ut cuſtos in fundum venit, colonum expellere nequit, *l. 1. §. 1. ff. de bon. auth. jud. poſſ.* Tuld. *d. n. 15. fere in fin.* Mantica, *d. t. n. 25.* ut eſt in poſſeſſionem ex primo decreto miſſus *l. 5. §. 22. ff. ut in poſſ. leg. vel fideic. ſerv. cauſ.* D. Bardili. *Diſput. de ſucceſſ. ſingular. an & quatenus perſon. act. teneatur C. 5. §. 21.* Schopffer. *num. 106. h. t.* Imo omnem neceſſarium ſucceſſorem; in quem ex neceſſitate juris per ſententiam Judicis res locata transfertur, ita, ut accipiens ex perſona & jure prædeceſſoris ſuccedat, à prædicta regula excipiendum eſſe, paſſim Dd. tradunt. per *d. l. 5. §. 1.* Franzk. *h. t. num. 243. & ſeq.* Moller. *lib. 4. ſem. c. 10. n. 8. & 9.* Carpzov. *d. Conſt. 37. defin. 4. n. 6.* Mantica, *num. 10. & 27.* Barboſa, *d. l. n. 11. & 26.* vid. tamen *§. ſeq.*

Aut in rem venit tanquam ut cuſtos.

De neceſſ. ſucceſſore.

LXVII. Unde etiam Fideicommiſſarium, tam particularem, quam univerſalem, conductorem à fiduciario receptum expellere non poſſe, poſt alios tradit Vinc. Fuſar. *de ſubſtit. Q. 526.* Barboſ. *ad d. l. 9. C. h. t. num. 30.* addita ſimul, quoad univerſalem, hac ratione, quod ipſe ſit loco hæredis, & in ipſum actiones active & paſſive, ex SCto tranſeant. *l. 1. §. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot. l. 44. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.* Verum, quamvis propter hanc ultimam rationem recte dicatur, quod hic fideicommiſſarius locationi à defuncto teſtatore contractæ ſtare teneatur, arg. *dd. ll.* junct. *l. 10. C. h. t.* attamen aliud dicendum videtur quoad locationem ab hærede fiduciario contractam. Quicunque autem locatori non ſuccedit jure univerſali, is non tenetur ſtare locationi. Atqui nec univerſalis, nec particularis, &c. Fideicommiſſarius enim non fiduciario, ſive gravato, ſed ejus locum ſubintrando, teſtatori ſuccedit, & non illius; ſed hujus quodammodo hæres dicitur. arg. *l. 41. §. 5. ff. de V. & P. S. l. 67. §. 1. ff. de leg. 2.* Magon. *deciſ. Lucenſ. 53. n. 15.* Fuſar. *d. tr. quæſt. 374.* D. Harppprecht. *Reſp. 40. n. 146. uſque ad n. 156.* & per conſequens obligationibus quidem ab hoc, ſed non ab illo contractis ſtare tenetur. vid. *§. 6. & 7. J. de fideic. hær. l. 69. §. 1. ff. de leg. 2.* Unde etiam contrarium de fideicommiſſario Univerſali & Particulari, illos ſcilicet uti modo dictum, locationi à gravato contractæ ſtare non teneri, recte tradit Lud. Molin. *de primog. l. 1. c. 21. num. 5.* Lugo *de J. & J. d. D. 29. n. 19.* Non obſtantibus rationibus pro contraria ſententia adductis. Neque enim exceptio illa de ſucceſſore neceſſario ita generaliter accepta ſatis firma videtur. vid. Zoeſ. *h. t. n. 45.* Obj. Succeſſor neceſſarius ſtare tenetur. Fi-

Fideicommiſſ. an conductorem à fiduciario recept. expellere poſſ?

Obj.

[*Resp.*] deicommiſſarius eſt talis. E. Reſp. N. Maj. propoſit. quam ipſi Diſſ. limitant, ſi nim. neceſſarius ſuccedat ex perſona & jure prædeceſſoris, quod hic nec in univerſali, nec in particulari accidit.

[Conductor à ſingular. ſucceſſoribus expulſus contra locat. ad quid agere poſſit?] LXVIII. Conductore à ſingulare ſucceſſore, expulſo, videndum, an res in ſucceſſorem ſingularem ſit translata ex voluntate locatoris, an vero præter ejus voluntatem, ex neceſſitate juris. Priori in caſu, poteſt conductor agere adverſus locatorem, vel ejus hæredem, ad omne id, quod ejusdem intereſt. *l. 24. §. 4. l. 32. & 33 ff. h. t. l. 120 §. 2. ff. de Leg. 1.* vid. Knipſchild. *de I. F. N c. 11. n. 43. & ſeqq.* Mev. *p. 7. dec. 90. Wirt. Landr. d. §. So dann infin.* ibi: *Den daher verurſachten Schaden und Intereſſe zu erſtatten.* Poſteriori vero in caſu, locator tantum futuri temporis mercedem remittere, non autem intereſſe præſtare tenetur; niſi ipſe qualitatem rei, propter quam poſtea in alium res illa eſt translata, celaverit, & ſic conductorem deceperit, *l. 9. §. 1. ff. h. t.* vid. *præc. 22. 23. & 39.* Hinc, licet res uſufructuaria alteri locata, finito uſufructu, ad proprietarium redierit, conductor tamen regulariter ad intereſſe agere nequit, *d. l. 9. §. 1.* Idem tradit de re dotali Lugo, *d. l. n. 20* & de bonis Majoratus Molin. *d. c. 21. n. 1. & ſeqq.* niſi uſufructuarius rem uſufructuariam, maritus dotalem, poſſeſſor Majoratus ad illum pertinentem, abſolute tanquam ſuam & liberam, vel ſimpliciter, nulla ipſius qualitatis mentione facta, conductori illarum qualitatem ignoranti locaverit, tunc enim conductori etiam intereſſe eſt præſtandum. *d. l. 9. §. 1* Molin. *d. c. 21 n. 11. & ſeqq.* Non obſt. *l. 25. §. 5. ff. ſolut. matr.* v. *præced. §. 64.* & Lugo, *d. l. n. 19.*

[Conductor ſucceſſ. ſingulari non eſt obligatus.] LXIX. Sicuti autem ſucceſſor ſingularis regulariter conductori, ita etiam conductor regulariter rei locatæ emptori, legatario & ſimili ſucceſſori particulari non obligatur; neque ab hiſce, ut in conductione perſiſtat, cogi poteſt, *l. 25. ff. h. t.* Molin. *d. c. 21. n. 4.* Barboſ. *ad l. 9. C. h. t.* Mantica, *d. t. 10. num. 43.* niſi hiſce quoque actio locatori contra conductorem competens ab ipſo fuerit ceſſa, Mantica. *d. t. num. 44. & ſeq.* aut alio modo locatoris interſit, conductorem à contractu non recedere. vid. Bachovius, *ad Tr. d. Diſp. 29. th. 8. lit. a.*

## LXX.
## DE ACTIONE CONDUCTI.

[Eff. Ortus Actiones Locati & Conducti.] Effectus hujus contractus primus eſt mutua obligatio; Ortus ſunt duæ inde deſcendentes Actiones & Locati Conducti; *pr. J. h. t.* quarum utraque eſt Civilis, Perſonalis, Simplex, Rei perſecutoria,

*§. 17.*

*§. 17. J. de Action.* Bonæ fidei, *l. 17. C. h. t.* Directa, *Zœſ. h. t. n. 14.* & Perpetua.

LXXI. Actio Conducti, ab actore ita denominata, eſt quæ datur conductori, adverſus locatorem, ad omne id, quod illi ex hoc contractu debetur. *pr. l. h. t.*

Actio Conducti quid?

LXXII. Hæc actio competit, quamprimum locatio conductio perfecta fuerit. Et quidem, uti dictum, Conductori, *pr. l. l. 15. ff. h. t.* ejusque hæredibus, *l. 9. §. 1. ff. h. t.* Adverſus Locatorem, ejusque hæredes, *l. 10. C. d. t. l. 49. ff. de O. & A.* Si plures operas ad opus faciendum & quidem ſinguli in ſolidum quoque conveniri poſſunt. *arg. l. 9. pr.* junct. *l. 5. §. 1. ff. de duob. reis.* add. *l. 47. ff. h. t.* & ibi Groenew. Chriſtin. *deciſ. 114. num. 4. Wurtemb. Landr. d. t. 17. §. Begebe ſich.*

C. W. Subj. Act. & Paſſ.

LXXIII. Quoad Objectum diſting. inter locationem Rerum, ſive fruendi, & operarum. In illa ex natura contractus datur hæc actio primum ad hoc, ut locator præſtet conductori re locata uti licere; *l. 9. pr. l. 15. §. 1. & 2. in fin. l. 33. ff. h. t.* quod ipſum tria includit: Primo, ut rem locatam conductori tradat, *d. l. 15. §. 1.* & quidem cum inſtrumentis & acceſſoriis ad rem illam pertinentibus, v. gr. ædes cum clavibus, equum cum capiſtro, ephippio, &c. *l. 19. §. 2. ff. eod.* Neque, qui facultatem tradendi habet, intereſſe præſtando liberatur; ſed regulariter rem utendam præciſe tradere tenetur; ne aliud pro alio ſolvatur invito. *Zœſ. h. t. num. 5. in fin.* Gomez. *d. c. 3. num. 1.* Obſt. quod ſit obligatio facti, vid. Vinn. ad *§. 2. J. h. t. in fin. in not.* Reſp. Quod tamen hic contractus ſimilis ſit emptioni, & res transferri queat ſine ſervili coactione. add. ſupra *de A. E. V. §. 1.*

Obj. In locat. rei competit. 1. ut res Conductori tradatur. An intereſſe præſtando liberetur? Obj. Reſp.

LXXIV. Hac ipſa autem rei traditione regulariter neque dominium, ſive aliud jus in re, *l. 39. ff. h. t. l. 9. §. 15. ff. de Leg. 1. l. 65. l. 80. §. 5. ff. de contrah. empt.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. & 5. h. t.* Non obſt. *l. 22. §. 2. l. 31. ff. h. t.* ibi enim eſt locatio irregularis, & tranſit per accidens; vid. Frantzk. *h. t. num. 28.* Dn. J. O. Tabor. *part. elem. p. 3. §. 4. th. 16.* neque vera poſſeſſio, *l. 60. §. 1. ff. h. t. l. 10. §. 1. l. 32. §. 1. ff. de A. vel A. P. l. 31. §. 3. ff. de uſurp. & uſuc. l. 2. C. de 30. vel 40. ann. præſcr. l. 1. §. 9. & 10. ff. de vi & vi arm.* Klock. *de contribut. c. 11. num. 167. & ſeqq.* Non obſt. *l. 15. §. 1. ff. h. t.* vid. ſupra *h. t. §. 15.* ſed naturalis tantum detentio in conductorem transfertur; Frantzk. *h. t. num. 28.* etiamſi locatio & conductio ad longum tempus fuerit contracta, *arg. l. 10. C. h. t. Wurt. Landr. d. tit. 17. §. Und ſollen.* Natura enim negotii non mutatur, nec contractus diſtinguuntur temporis adjunctio; ſed propria conventionis forma; *l. 1. ff. mand.* Frantzk. *h. t. n. 20.*

An hac tranſ. Jus in re. vel vera poſſeſſio transfera-tur? Etiamſi in locatione ad longum tempus contracta.

&

*& ſeqq.* & *in tr. de Laudem. cap 15 n 7. & ſeqq.* Finckelthauſ. *Obſ. 3. num. 15. & ſeqq.* Zœſ. *h. tit. num. 14.* D. Harpprecht. *Diſſer. March. Bad. p. 4. th 10.* quamvis Doctores communiter per locationem ad longum tempus factam utile dominium transferri ſtatuant Hunn. *Encycl jur. p 3. t. 18. c 6. n. 3. & ſeqq.* Garſ. *de expenſ. cap 14 num. 1. & ſeqq.* Mev. *p. 6. dec. 74.*

LXXV. Semen agri ejus locator tradere non tenetur; ſed colonus, etiam partiarius, ſuis inſtrumentis & impenſis agrum colere & ſeminare debet, nec de fructibus illud di dicere, vel etiam hujuſmodi ſumptuum nomine quidquam retinere poteſt. *cap. 26. verſ. cum enim DEUS x 4. decim.* arg. *d l. 15. § 2.* ibi: *Ne ſupra damn. ſeminis amiſſi. § 7. ff h. t.* Surd. *dec. 201.* Tulden. *in C. h t. num. 14.* Mantica, *l. 5 tit 2. n. 33. & ſeq.* Marci, *l. 1. dec. 888. n 21.* B Dn. Parens *de Col. Part. poſ 14 & 15.* Groenew. *ad l. 19 § 2.*

II. Ut res habilis præſtetur. LXXVI. (II.) Ut res locata præſtetur habilis ad uſum deſtinatum. *d l. 15. §. 1.* Unde locator ædes reficere, oſtia & feneſtras corruptas reſtituere tenetur, quod ſi non faciat, licet inquilino conductionem relinquere. *d. l. 15. §. 1. l. 25 §. 2. l. 27. pr. ff. h. t.* add. *pr. §. 55.*

III. Ut Conductor in uſu rei locatæ haud impediatur. LXXVII. Et (III.) ut conductor re illa uti non impediatur. Sed diſtinguendum: An impedimentum veniat ex perſona locatoris, an non. Si prius, an ex juſta, vel injuſta cauſa. Si poſterius, videndum, an circa rem, an circa perſonam conductoris contigerit. Si enim ipſe locator impediret, quo minus conductor re conducta uti poſſet, & quidem ſine juſta & legitima cauſa, competeret hæc actio adverſus illum ad omne intereſſe. *d. l. 15. § 8. l. 33. in fin. ff. h t.* Panſ *hm. 4 q 13 n 9. & 10.* Ipſe autem etiam injuſte impedire videtur, & ad omne intereſſe tenetur, ſi non prohibet alium impedientem, quem ipſe prohibere, ne id faciat, poteſt. *l. 25. §. 1. l. 30. pr. l. 33. inf ff. h. t.* vid *præc. §. 56.*

Sine juſta cauſa.

Si vero locator juſtam habet impediendi cauſam, tenetur ipſe conductori tantum ad mercedis remiſſionem, vel, ſi illam accepit, ejuſdem reſtitutionem pro rata temporis; *d. l. 30. pr. l 35. pr ff. eod.* imo interdum hoc in caſu etiam totam mercedem retinere vel exigere poteſt vid. *præc. §. 50.*

Quid ſi ex juſta cauſa?

Si uſus rei locatæ caſu impeditur? LXXVIII. Si impedimentum non facto vel voluntate locatoris; ſed caſu fortuito circa rem locatam (vid Lugo *de Juſt. & Jur. Diſp. 26 ſect. 2. n. 27.*) contigit, v gr. incendio, chaſmate, hoſtili occupatione, fundi publicatione, belli, peſtis, aut ſpectrorum timore, &c. tenetur locator tantum ad promiſſæ mercedis remiſſionem vel prænumeratæ reſtitutionem pro rata temporis, quo conductor fuit impeditus. *l. 9. §. 1. l. 15. §. 2. & 7. l. 19. §. 6.*

*§. 6 l. 33. ff. h. t.* vid. Boſſ. *Prax. Crim. tit. de remiſſ. merc. n. 104. & ſeq.* Mev. *p. 4. dec. 400. & 401.* Merces enim debetur pro uſu rei percepto, & ſic ſucceſſivè, ſicuti etiam conductor ſucceſſive utitur; vid. Gomez. *d. tom. 2. reſol. cap. 3. n. 1. in fin.* ea propter in quantum uſus rei impeditur, in tantum nec merces efficaciter debetur, *d. l. 15. §. 2.* vid. Lugo, *d. tr. Diſp. 26. ſect. 1. n. 3.* Franzk. *h. t. n. 94.*

LXXIX. Ad hoc impedimentum caſuale, ratione locatoris, & quoad nudam mercedis exonerationem, etiam illud referri poteſt, quod oritur circa rem (ſecus, ſi circa perſonam; ut, ſi quis Conductorem carcere incluſum detineret, &c. vid. Pantſchm. *1. q. 13. n. 19. & ſeq.*) ex facto tertii, quem locator, ne illud faciat, prohibere non poteſt; *l. 33. in f. l. 35. pr. ff. h. t.* etiamſi tertius ille ſit inimicus locatoris, & ejus odio uſum impediat; arg. *l. 41. ff. eod.* vid. Bachov. *ad Weſ. h. t. n. 15. lit. aa. in fin.* Lugo, *d. Diſp. 29. ſ. 2. n. 44.* vid. tamen Pantſchm. *1. q. 14. n. 57. & ſeqq.* modò locatoris dolus vel culpa caſum vel factum illud non præceſſerit, neque ipſe inimicitiæ cauſam dederit; hoc ſiquidem in caſu locator etiam ad intereſſe teneretur. arg. *l. 9. pr. & §. 1. ibi: Sed ſi quaſi fundi dominus. l. 19. §. 1. l. 25. §. 1. l. 32. ff. d. t.* Mev. *p. 8. dec. 401.*

Si tertius impediat, quem locator prohibere nequit

ſi ex inimicitia locatoris, ſi culpa locatoris præceſſerit?

LXXX. Cæterum, ſi impedimentum non emergit ex perſona locatoris, nec occaſione rei; ſed ſaltem ex perſona, vel circa perſonam Conductoris contingit, licet citra ejus culpam, ut ſi re conductâ uti, morbo impeditur, ipſe integram mercedem præſtare tenetur, arg. *l. 10. C. h. t.* Pantſch. *1. q. 13. n. 17. & ſeqq.* Bonac. *de contr. d. q. 7. p. 3. n. 6. & 7.* Idem dicendum, ſi conductoris culpa ad caſum, quo uſus fuit impeditus, ordinata, eundem præceſſerit; *l. 25. §. 3. ff. d. t.* Aut ipſe caſus fortuitos in ſe receperit; *l. 9. §. 2. ff. eod.* Franzk. *h. t. n. 125. & 128.* Aut tempore contractus cauſa impediens, v. gr. belli vel peſtis calamitas, præſens fuerit. Aut Conductor illam futuram eſſe ſciverit; arg. *d. l. 9. §. 2. l. 13. §. 6. ff. de damn. inf.* tunc enim tacitè illud in ſe recepiſſe videtur. Pantſch. *1. q. 5. n. 6.* Franzk. *h. t. n. 124.* Gail. *d. obſ. 23. n. 6.* Joh. Voet. *n. 27. h. t.* vid. Boſſ. *d. tr. n. 84. & 85.*

Si impedimentum venit ex. vel circa perſon. Conductoris, vel ejuſdem culpa.

aut ipſe tempore contr. ſciverit?

LXXXI. Emptor quoque, qui rem emptam, donec pretium ſolvatur, conduxit, vid. *l. 20. §. f. & l. ſeq. ff. h. t.* propter impedimentum citra locatoris culpam ſuperveniens, mercedis exonerationem petere nequit; arg. *d. l. 20. §. f. ibi: Locator non obligatur.* Ad ipſum enim ſicuti totius rei, ita etiam fructuum pertinet periculum, & merces ob intereſſe pretii non ſoluti debetur. Franzk. *h. t. n. 133.* Si enim Conductor aliqua tantum parte rei locatæ paulo minus commode, ſine locatoris culpa, utitur, nulla mercedis deductio eſt facienda.

rem emptam conduxerit, & in ejus uſu impeditur.

*Locat.*

ciendo, *l. 27. pr. ff. h. t.* vid. Boſſ. *d. t. de remiſſ. merced. n. 104.* ubi late diſputat, an intolerabile damnum requiratur. Struv. *Exerc. 24. th. 16. & 17.* ibique Müller.

De Remiſſ. mercedis ob ſterilitatem, vel ſimilem calamitatem.

LXXXII. Sicuti autem ob impeditum rei uſum dictis in caſibus merces eſt remittenda vel diminuenda: ita, ſi ſterilitas forinſecus & extrinſeco vitio accidat, vel per aliam vim majorem & inſolitam, citra conductoris culpam contingentem fructus nondum percepti lædantur, ut conductor exinde damnum ſentiat intolerabile, ipſe ob hanc quoque cauſam, Jure Civili ex æquitate, mercedis exonerationem pro arbitrio Judicis faciendam petere poteſt. *l. 15. § 2. l. 25. § 6. ff. l. 8. C. h. t. cap. Propter ſterilitatem. 3. X. d. t.* Gail. *de obſ. 23.* Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 16.* Boſſ. *d. l.*

Ubi 1. Req. Calamitas forinſecus contingens.

LXXXIII. Ut itaque ex hac cauſa remiſſio impetrari poſſit, (I.) requiritur ſterilitas, vel alia calamitas, ut nimia fructuum tabes vel uredo, quæ forinſecus oritur, & infertur per vitium vel caſum externum, v. gr. aëris intemperie, vi tempeſtatis calamitoſæ, pluviarum & nivium abundantia, aut nimia ſiccitate, hoſtium aut latronum incurſu aut graculorum vel ſturnorum multitudine, *d. l. 15. §. 2.* v. Pantſchm. *d. q. 5. n. 5. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. n. 96. & 97.* (v. tamen *d. c. 3. X. h. t.* ibi: *Vitio rei,* ſcil. ut opponatur ſterilitati vel damno, quod contingit vitio & caſu, qui accidit circa perſonam. Pantſchm. *d. q. n. 17. circa fin.*) Si vero ſterilitas & damnum contingit vitio ipſius rei, & oritur ex ipſa re & ejus debilitate directa atque intrinſeca qualitate (veluti, ſi fundus per ſe ſit ſterilis, ſaxoſus, frigidus, ſabuloſus, Stryk. *in uſu moderno § 79. h. t.* vid. *l. 13 ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Pantſchm. *d. l. n. 5.*) Aut vinum acetoſum ferat *d. l. 15. § 2.* ibi: *Si vinum coacuerit,* *wenn der Wein etwas ſaur werden;* Aut res ob vetuſtatem minus ſit fructuoſa; *d. l. 15. § 5.* Aut raucis vel herbis ſegetes corrumpantur; Aut ob nimiam humanam incurventur; &c. nulla peti poteſt mercedis remiſſio; ſed damnum hoc pertinet ad colonum, qui ſibi imputare debet, cur tales res conduxerit. *d. l. 15. § 2.* ibi *Si quid tamen, l. 13. § 6 ff. de damn. inf.* Pantſchm. *d. q. n. 1. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. num. 98.* etiamſi damnum illud ſit intolerabile, *d. l. 15. § 2.* (nam quodcunque damnum ob vitium extrinſecum pertinet ad dominum, id ob intrinſecum ſi contingeret, pertinet ad colonum. Atqui intolerabile hoc &c.) aut omnes fructus extincti fuerint. Non obſt. *d. l. 15. § 2. verſ. Sed & ſi talia* intell. enim, quæ accidit ob cauſam extrinſecus ſupervenientem, ex gr. nimiam aquarum illuviem, tempeſtatem, terræ motum; enumerata quippe vitia ipſius rei, per modum adverſativæ redit JCtus ad vitia extrinſeca, quod patet etiam ex ſubſequentibus, ibi: *Sed & ſi uredo.* vid.

Limit.

Obj. Reſp.

Frantzk.

Franczk. h. t. n. 98. Panſchm. d. q. n. 6. & ſeqq. Diſſ. Pinell. ad l. 2. C. de reſc. vend. p. 1. c. 3. n. 23.

LXXXIV. (II.) Requiritur, ut ſterilitas vel ſimilis calamitas veniat ex vitio ſive caſu extraneo inconſueto. d. l. 15. § 2. ibi: *Non adſueto.* & paulo poſt: *Si vero nihil extra conſuetudinem* (illius ſcil. loci vel temporis) *acciderit, damnum coloni eſſe. ff. h. t.* quia vel ſcivit, vel ſcire debuit. Gail. 2. O. 23. n. 11. Franczk. n. 124. Valaſc. *de jur. emphyt. q. 27. n. 34.* Hinc, ſi grandines in aliquo loco eſſent conſuetæ, uti de Lombardia traditur, ob illas conductor mercedis remiſſionem petere haud poſſet. Sibi enim imputare debet, qui futurum illum eventum, quem loci illius ſtatus indicat, ſcit, vel ſcire debet, & de illo ſibi non proſpicit. arg. *l. 9. §. 1.* ibi: *Quia hoc evenire poſſe. ff. d. t. d. l. 23. §. 6. ff. de damn. inf.* Panſchm. *d. q. n. 6.* Franczk. *n. 121.* vid. Lugo. *d. Diſp. 29. ſ. 2. num. 47.* Boſſ. *d. 11. num. 89.* Ob eandem quoque cauſam, nec inundatio juſta cenſetur eſſe remiſſionis cauſa, ſi prædium locatum aquis ita ſit ſubjectum, atque in inferiori parte ſitum, ut facillime & ſæpiſſime inundatio noceat, Panſchm. *d. q. n. 6.* 8. Requir. Calamitas inconſueta.

LXXXV. (III.) Requiritur, ut ſterilitas vel alia calamitas acciderit ſine conductoris culpa ad caſum ordinata; & quidem ita, ut ipſe nullo modo eidem occurrere potuerit. *cap. 3. X. h. t. d. l. 15. § 2.* ibi: *Cui reſiſti non poteſt.* Barboſ. *ad l. 8. C. h. t. num. 14.* Franczk. *h. t. num. 128.* Valaſc. *d. quæſt. 27. num. 39.* Hinc, ſi fructus, nimiis imbribus in agro ſtagnantibus, non factis ſulcis, corrupti eſſent, conductor propterea mercedis remiſſionem petere non poſſet; cum hoc accidere ipſius culpa non educentis aquam factis ſulcis, Panſchm. *d. quæſt. 5. in fin.* Tuld. *in C. h. t. n. 5.* R. de Ubald. *de diſt. fratr. part. 6. n. 13.* Sic v. gr. *Er habe zu ſpath den Acker beſaet; Er habe zu ſpath den Weinberg bezogen.* Idem ſtatuitur, ſi inundatione ſata eluente, & flumine recedente, adhuc tempus & commoda ſementem faciendi occaſio atque probabilis futuræ meſſis ſpes adfuerit, conductor vero agrum de novo non ſeminaverit. Tuld. *d. num. 5.* Bach. *ad Tr. d. Diſp. 29. th. 7. lit. d.* Neque aliud dicendum, ſi operæ ruſticæ intempeſtive, aut non debito modo fuerint factæ. *arg. l. 25. §. 3. ff. h. t.* Valaſc. *d. q. 9. n. 39* adeo, ut, ſi colonus culturam omiſiſſet, licet illo anno ſterilitas vel ſimilis calamitas ſecuta fuiſſet, ipſe tamen remiſſionem petere non poſſet. *d. l. 15. §. 3.* ibi: *Si prædium coluiſſet* arg. *d. l. 25. §. 3.* Panſchm. *d. quæſt. num. 15.* Valaſc. *d. q. num. 42.* Sic Colonus fructus pendentes, ne à feris depaſcantur, vel à furibus ſurripiantur, cuſtodire debet. Menoch. *arb. jud. Qq. ca. 215. num. 3.* Carpan. *in Stat. Medi. l. 2. cap. 482. num. 5.* Aliud exemplum tradit Panſchm. *l. c. q. 13. num. 15.* 9. Req. ut culpa conductoris non concurrat.

4. Req. damnum non tolerabile.

LXXXVI. (IV.) Requiritur, ut Conductor probet, ſe exinde damnum accepiſſe plus quam tolerabile. *d. l. 25. §. 6. ff. d. c. 3. x. h. t.* Lugo, *d. ſect. 2. num. 44.* Modicum enim damnum, quod circa fructus contigit, Conductor, cum immodicum lucrum non aufertur, æquo animo ſuſtinere debet. *d. §. 6.*

Quod Judicis arbitrio æſtimatur.

LXXXVII. Quod autem damnum hic immodicum, vel plus quam tolerabile dicatur, illud pro ratione circumſtantiarum ex bono & æquo a Judice æſtimatur. arg. *d. §. 6. junct. l. 1. §. 2. ff. de jur. de lib.* Pantſchm. *1. q. 1. num. 32. & ſeqq.* C. J. A. *h. t. th. 33. n. 6.* Frantzk. *h. t. num. 103.* Gail. *d. obſ. 23. num. 1.* Et quamvis communiter DDres ſtatuant, quod Judex in hoc damno æſtimando ad modum *l. 2. C. de reſc. vend.* reſpicere, & tunc demum immodicum judicare debeat, ſi valor fructuum perceptorum, deductis impenſis, ad dimidiam mercedis non aſcendit; Carpzov. *p. 2. Conſt. 37. def. 11.* Valaſc. *d. q. 27. num. 24. verſ. Quinta ſunt opinio, & verſ. & hæc enim.* Chriſtin. *vol. 3. dec. 110. num. 14.* Groen. *l. 2. concl. 23. n. 4.* Richter. *dec. 81. num. 29.* Schopffer. *num. 50.* attamen non tutum videtur, ut arbitrium Judicis hoc in loco ad rationem læſionis ultra dimidium reſtringatur. arg. *l. 18. §. 2. & d. l. 25. §. 6. ff. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 106.* Bonacin. *Diſp. 3. q. 7. punct. 3. n. 13. & ſeqq.* Buſ. *ad d. l. 15. §. 2. num. 4.*

5. Req. ut fructus nondum percepti ſint damnum.

LXXXVIII. (V.) Requiritur ut damnum illud accidat in fructibus nondum perceptis. Gail. *d. Obſ. num. 12. & ſeqq.* Fructus enim percepti, etiam mercede nondum ſoluta, conductoris ſunt. arg. *l. 7. pr. ff. in quib. cauſ. pign. tac. l. 26. § 1. l. 61. §. 8. ff. de furt. §. 36. J. de rer. div.* & ibi Vinn. *n. 4.* Lugo, *d. ſ. 2. n. 26.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 16.* & per conſequens illorum periculum, ſicuti & aliarum rerum conductoris propriarum, ad ipſum tanquam dominum, pertinet. *l. 12. C. h. t.* arg. *l. 9. C. de pign. act.* Hahn. *d. loc.* Carpzov. *d. Conſt. 37. def. 20.* Pantſchm. *d. q. 5. n. 16.* Valaſc. *d. quæſt. 27. num. 30.* add. B. Dn. Parent. *de Colono Partiar. poſ. 21. & ſeqq.* add. Mevius, *p. 9. dec. 116. & 141.* Stryk. *§. 79. h. t. & de C. C. ſect. 2. cap. 9. §. 22. & de act. for. inveſtig. ſect. 1. m. 6. §. 39.*

Quando fructus a colono dicantur percepti?

LXXXIX. Quamvis autem fructus, quamprimum à colono ſeparati fuerint, recte ab ipſo percepti & ejus proprii dicantur. *d. l. 26. §. 1. ff. d. furt. l. 61. §. 5. ff. h. t.* vid. *§. 36. J. de R. D.* & ibi Vinn. & per conſequens etiam illorum periculum ex ratione juris ſtatim poſt illam perceptionem coloni eſſe videatur, arg. *d. l. 9. C. de pign. act.* Lugo, *d. ſ. 2. n. 46. in fin.* hancque ſententiam communem eſſe, tradit Alvar. Valaſcus, *d. q. 27. n. 31.* tamen alii, quoad hunc effectum denegandæ remiſſionis, fructus tunc demum perfecte

percepto

perceptos dici exiſtimant, ſi collecti, & in horrea reconditi ſint. Carpz. *d. def. 20. n. 8.* per *l. 13. ff. quib. mod. uſusfr.* Zœſ. *h. t. n. 24.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. n. 16.* Struv. *Ex. 24. th. 17.* ibique Muller. Schopffer. *n. 14. h. t.* imo nonnulli etiam hic requirunt, ut frumentum jam ſpicis ſit excuſſum & granariis illatum. Frantzk. *h. t. n. 150.* Valaſc. *d. n. 11.* Boſſ. *d. t. n. 90.* Græv. *l. 2. concl. 23. conſ. 2. n. 3. & 4.* Molin. *de J. & J. tr. 2. Diſp. 495. n. 15.* contra quos tamen pronunciarunt, & etiam fructus nondum excuſſos, in horrea repoſitos, colono perire reſponderunt Lipſienſes apud Carpzovium, *d. def. 20.* imo hanc ultimam ſententiam, quæ nudam perceptionem ſufficere negat, nullo jure fundari, recte judicat Lugo, *d. n. 46. in fin.* Et ipſe quoque Boſſius, *loc. cit.* agnoſcit, arduum eſſe, dictam ſententiam in praxi obtinere. Atque poſteriorem Diſſentientium opinionem nec in Ducatu Würtembergico ſequendam eſſe, argumentum ſuppeditat text. *in der F. Würt. Zehend-Ordn. cap. 4. §. Wann wir aber.* ibi: *Weiter Schadloßhaltung den Beſtandern nicht verſprochen, dann allein, ſo die liebe Früchten durch Hagelwetter oder Feuersbrunſt auff dem Feld Schaden genommen hatten.* Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 12. n. 18.* ibi: *Quare ſcilicet ſecundum naturam hujus contractus, ſicut res domino perit, ita naturaliter ſterilitas & alii caſus, qui uſum impediunt, damno ſunt conductoris: neque eo minus locator jus habebit ad pecuniam promiſſam, quia ipſe facultatem utendi tradidit, quæ eo tempore tantum valebat: quanquam & legibus & pactis immutari id poteſt.* quod confirmat Molina, *d. Diſp. num. 10.* Lugo, *d. l. num. 36.* Hahn. *d. num. 16. in pr.*

XC. Ex dictis recte quoque infertur, quod, licet pretium fructuum ita decreverit, ut conductor ex fructibus venditis nec quidem dimidiam penſionis partem conſequi poſſit, propterea tamen nulla decernenda ſit mercedis remiſſio. Frantzk. *h. t. n. 104.* — Quantum ſit remittendum?

XCI. Prædicta requiſita ſi concurrant, ex benignitate Juris Civilis, regulariter merces arbitrio Judicis vel in totum, vel pro parte eſt remittenda per jura ſupra adducta; v. Lugo, *d. tr. diſp. 26. ſect. 2. n. 41.* v. *l. 15. §. 7. ff. h. t.* niſi eadem locatio in plures annos ſit contracta, & præcedentis aut ſubſequentis anni ejuſdem locationis ubertas ſolita major ſterilitatem compenſet. *l. 8.* ibi: *Annuis quantitatibus, C. 3. 2. h. t.* Lugo, *d. ſect. 2. n. 48.* Valaſc. *d. q. 27. n. 46. & 48.* Hahn. *Encycl. jur. d. tit. 18. c. 4. n. 24. & 27.* Græv. *l. 2. concl. 23. conſid. 1. n. 5.* vid. Frantzk. *h. t. n. 112. & ſeqq.* Lugo, *n. 49.* tunc enim, ſi in ſingulos annos diſtributivè merces eſt conſtituta, ob anni præcedentis ubertatem remiſſio denegatur; ob ſequentis vero anni fertilitatem remiſſio præcedenti anno facta (ob ſperatam enim ubertatem ſu- — Exceptio ob præced. vel ſubſeq. ubertatem.

 ſpendi-

ſpenditur, Valaſc. *d. q. 27. n. 47.*) reſolvitur, etiamſi locator verbo donationis mercedem ob ſterilitatem remiſerit; *d. l. 15. §. 4. ff. h. t.* Franck. *h. t. n. 105. & 109.* Carpz. *J. F. p. 2. Conſt. 35. def. 8.* niſi locator ubertatis præcedentis anni conſcius, propter ultimi anni ſterilitatem, aliquid remiſerit. *d. l. 15. §. 4.* Zœſ. *h. t. n. 21.* aut aliquid inter partes conventum fuerit. Carpzov. *d. p. 2. conſt. 37. def. 18.* Cæterum, ſi pro omnibus annis conjunctim & collectim una conſtituta ſit merces, tunc fit remiſſio finita demum locatione, habita ratione ubertatis & ſterilitatis omnium annorum. Franck. *h. t. n. 110. & ſeqq.* v. Boſſ. *d. t. n. 25. & ſeqq.* Idem dicendum, ſi plures fundi una mercede locati fuerint, hæc enim una tantum eſt locatio, & per conſequens in hac ſterilitatis & remiſſionis quæſtione fructus omnium fundorum conſiderandi ſunt, Boſſ. *d. t. n. 20. & ſeqq.*

Aliæ Exc. quibus ob ſterilitatem merces non remittitur.

XCII. Præterea non remittitur merces ob ſterilitatem, ſi conductor caſus fortuitos in ſe receperit; *L. 9. §. 2. ff. h. t.* licet nulli ſpecialiter enumerati fuerint Pantſchm. *1. q. 6. n. 95. & ſeqq.* & caſus ſecutus inſolitus ſit. vid. Vinn. *l. 2. q. ſelect. c. 1.* Tuld. *in C. h. t. num. 11.* Carpz. *d. Conſt. 37. def. 17.* Buſ. *ad l. 15. n. 6. & 7 ff. h. t.* Pantſchm. *q. 7.* v. ſupra *tit. Commod. §. pen.*

XCIII. Partiario quoque Colono ob ſterilitatem vel ſimilem caſum nihil remittitur; ſed ipſe, quaſi ſocietatis jure, & damnum & commodum cum domino fundi partitur; *L. 25. §. 6. ff. h. t.* Franck. *h. t. n. 15.* add. ſupra *preced. §. 34.* etſi omnes fructus medietatem expenſarum non attingant. Franciſc. Marci, *p. 2. dec. 111. n. 1.* Mantica. *d. tract. l. 2. t. 5. n. 34.* In eo vero, cui uſus fundi pro certa fructuum quantitate eſt conceſſus, remiſſio ob ſterilitatem omnino locum habet; Pantſchm. *1. q. 2. n. 16. & 17.* proxime enim accedit hic innominatus ad locationem, *l. 21. C. h. t.* & propterea ſecundum hujus naturam judicatur, v. *l. 1. pr. ff. de rer. permut.* Sicuti etiam in inquilino. v. Pantſchm. *1. q. 1. n. 57. & q. 2. n. 15.* Franck. *h. t. n. 125.* & molendini conductore. Lugo. *d. Diſp. 29. ſ. 2. n. 41.* Idem dicendum, quod ſcil. ob ſterilitatem nihil remittatur, ſi emptor rem emptam, donec pretium ſolvatur, conduxerit. arg. *l. 21. C. h. t.* Valaſc. *d. q. 27. n. 52.* Pantſchm. *1. q. 5. n. 18.* Franck. *h. t. n. 133.*

XCIV. Quamvis autem ob ſterilitatem dictis in caſibus merces in totum, vel pro parte remittatur: attamen ob contingentem majorem ubertatem penſio ab initio conventa non augetur *l. 25. §. 6. ff. h. t.* Tuld. *in C. h. t. n. 6.* Bachov. *d. D. 29. th. 7. lit. e.* Zœſ. *h. t. n. 22.* Franck. *h. t. n. 115. & ſeqq.* Buſ. *ad l. 15. §. 4. num. 4.* Lugo. *d. diſp. 29. ſect. 2. n. 52.* Non obſt. *L. ult. C. de alluv.* vid. Franck. *d. l. num. 118.* Stryk. *in uſu moderno §. 20. h. t.*

XCV.

*II. Datur ad indemnitatem.*

*De eo, qui equum,*

*vel dolium,*

XCV. (Secundo) datur actio conducti, in locatione rerum, ad hoc, ut locator conductorem ratione rei conductæ indemnem præſtet, ſi nimirum ipſe dolo vel levi locatoris culpa damnum acceperit ex re conducta: v. gr. ſi quis equum vitioſum, calcitroſum, ſine certioratione & admonitione, alicui locaverit, & conductor exinde damnum acceperit. Hipp. Bonacoſſ. *tr. de equis. q. 94* Bonacinn. *de contr. Diſp. 3 q. 7. p. 2. n. 4.* Item, ſi quis dolia vitioſa, ſciens vel ignorans (hujusmodi enim ignorantia culpæ annumeratur) locaverit, & vinum effluxum vel corruptum fuerit, tenetur locator conductori de omni damno & intereſſe. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* ibi P. Buſ. *n. 1. & ſeqq.* & Salic. Bachov. *d. Diſſ. 29. th. 7. lit. c.* Frantzk. *h. t. n. 159. & ſeqq.* Stryk. *C. C. ſect. 2. cap. 2. §. 12.* Schöpffer. *n. 80. h. t.* Si vero aliam rem vitioſam ignorans locaverit ejusque ignorantiæ juſta adſit cauſa, damnum inde proveniens non præſtat; ſed tantum mercedem remittit. *d. l. 19. §. 1.* Damnum enim, quod conductori ex re conducta, vel in illa, ſine locatoris culpa, accidit, hac actione peti nequit. Nam ratione locatoris eſt caſus fortuitus, *l. 23 ff. de R. J.* Carpzovius, *d. Conſt. 37. def. 21.*

*aut aliam rem vitioſam locavit ignorans.*

*Si conductori in ædibus conductis furtum ſit factum.*

XCVI. Unde etiam dominus ædium, in quarum Camera Studioſo locata furtum eſt factum, eidem ad rerum ablatarum æſtimationem non tenetur; arg. *l. 41. pr. l. 55. ff. h. t. l. 3. §. 1 ff. naut. caup. l. 4. C. h. t.* vid. Berlich. *p. 2. dec. 252.* niſi ipſe quoque ædes inhabitet, & illas de nocte non clauſerit; ſed apertas reliquerit, Berlich. *d. dec. n. 12. & ſeqq. n. 18. & 24.* aut cuſtodiam rerum illatarum tacite, ut ſi domus ex locorum uſu ad hoc habeatur, ut ibi à locatore res illatæ cuſtodiantur; vel expreſsè in ſe receperit. *d. l. 55.* v. ibi Buſ. *n. 2.* v. D. Harpprecht. *C. 88.*

*De repetit. expenſarum a conductore in rem conduct. fact.*

XCVII. Porro locator conductorem indemnem præſtare tenetur etiam ratione expenſarum, quas ipſe fecit ex neceſſitate ad rem conductam conſervandam, (vid. Caroc. *de locat. p. 4. q. 40. n. 5.*) vel ad utilitatem ejusdem perpetuam, aut ultra conductionis tempus duraturam; haſce enim expenſas neceſſarias & utiles bona fide factas locator ipſe feciſſet, aut facere debuiſſet, proptereaque conductori refundere tenetur, *l. 55. §. 1. l. 61. pr. ff. h. t.* Garſ. *de expenſ. c. 14. n. 10. & ſeqq.* Valaſc. *d. tr. q. 25. n. 32. & ſeqq.* Carpz. *d. Conſt. def. 26.* vid. Frantzk. *h. t. n. 185 & ſeqq.* Lugo, *d. Diſp. 29. ſ. 4. n. 48.* Molin. *Diſp. 496. n. 6.* Menoch. *A. J. Q. caſ. 211. n. 4.* Berlich. *dec. 250.* D. D. Graſs. *in Diſp. de impenſis in rem alienam factis th. 8.* Mev. *p. 3. dec. 41.* D. D. Harppr. *Reſp. 5. n. 215. cum ſeqq.* Stryk. *in uſu moderno §. 27. h. t.* idque ſine diſtinctione inter modicas & magnas; Felic. *de ſociet. c. 27. n. 44.* ſed ante moram ſine uſuris. Carpzov. *d. Conſt. def. 27.* Uſuræ enim tantum

debentur

debeantur vel ex pacto, vel ex mora vel ex ſpeciali æquitatis ratione legibus approbata; quæ omnia hic deficiunt.

*Ampl.* 1. XCVIII. Locum autem habet hæc expenſarum repetitio, etiamſi ob non ſolutam mercedem conductor expulſus ſit; *l. 61. ff. h. t.* Garſ. *d. c. 10.* Caroc. *d. q. 40. n. 6. & ſeqq.* (*Obj. Auth. Qui rem C. de SS. Eccl.* Reſp.
2. loq. de Emphyteuticario & conductore rei Eccleſiaſticæ.) rejecta quoque, uti modo dictum, diſtinctione inter magnas & modicas. *arg. dd. ll.* Valaſc. *d. c. 21. num. 32. & q. 26. num. 7.* Molin. *d. diſp. 496. n. 2.* Non obſt. *l. 7. ff. de uſufr.* nam hic non valet argumentum ab uſufructu, ubi nulla intervenit merces, ad colonum. Diſſent. Menoch. *d. caſ. 215.* Unde conductorem equi, de jure & ex natura contractus, etiam expenſas pro ſolea ferrea, vel in ejus curationem factas, repetere poſſe, docet Lugo, *d. ſect. 4. n. 67.* Molin. *d. D. n. 7. in fin.* vid. tamen Bonacoſſ. *tr. de equis quæſt. 61.* & omnino Garſ. *d. cap. 14. n. 10. & ſeq.* & Caroc. *d. quæſt. 40. & ſeqq.*

De Tributis & Collectis a re cond. ſolvendis.

XCIX. Tributa quoque & Collectas, quas conductor ratione rei conductæ ſolvit, a locatore hac actione repetit, vel de mercede deducit. Licet enim fiſcus in tributorum & collectarum exactione poſſeſſorem ſequatur, & qualemcunque poſſeſſorem, ac per conſequens etiam conductorem convenire poſſit; *l. 7. ff. de publ. & vectig.* Garſ. *d. c. 14. n. 19.* J. O. Tab. *in Comm. de contr. & jur. colon. th. 49.* & *tr. de mutat. p. 2. c. 3. th. 19.* Stryk. *in uſu moderno §. 72. h. t.* Mevius *im Rechtl. Bedencken. de penſionariis n. 391. & 392.* attamen, cum locator pro fructibus mercedem accipiat, & ſic in effectu ipſemet re locata uti frui videatur; *l. 31. §. 1. l. 38. & 39. ff. de uſufr. l. 38. ff. de uſur.* colonus vero partem fructuum accipit tantum pro opera & expenſis; Fabr. *d. c. 27. n. 40. & ſeqq.* proinde in effectu, & finaliter etiam tributa & contributiones locatorem manent, ita, ut ipſe eadem conductori, ſi illas ſolverit, refundere teneatur; *arg. l. 13. ff. de imp. in res dotal. l. 2. C. de annon. & tribut.* vid. *l. un. §. 3. ff. de via publ.* J. O. Tab. *d. tr. de mutat. l. c.* Hahn. *d. n. 16.* Garſ. *d. c. 14. n. 8. & ſeq.* Vinc. Caroc. *d. tr. p. 4. q. 39. n. 4. & ſeqq.* ubi hanc communem eſſe teſtatur. Ægid. Thomat. *tr. de collect. p. 477. & ſeq.* vid. Klock. *de contrib. c. 11. n. 169. & ſeq.* Franck. *h. t. n. 171. & ſeq.*

*Obj. Reſp.* Non obſt. *l. 32. §. 6. ff. de adm. & peric. tut.* quam Klock. cum aliis accipit de locatione in longum tempus; Boerius de collectis temporalibus, ipſis fructibus impoſitis; aliter Garſias; Vel dici poteſt, conductorum vocabulum pro emphyteuticariis accipi, ut in *l. 2. ff. ſi ag. vectig.* quia Conductor ibi non opponitur locatori; ſed prædiorum domino, vid. Garſ. *d. l. n. 18. in fin.* Franck. & Klock. *dd. ll.*

C. Idem

C. Idem tradunt DD. de ſumptibus metatorum, *von Einquartierungs-Koſten*, de quibus in *l. 9. & 1. ſ. C. de metat. & epidem. l. 16. § 8. C. de Ep. Aud.* & hanc ſententiam amplexi ſunt JCti Lipſienſes, teſte Carpz. *d. Conſt. 37. def. 15.* & alii plurimi, ut videre eſt ap. Hahn *ad Weſ. h. t. d. n. 16. circa fin.* Fibig. *ad exerc.* Franck. *11. ſemid. q. 3.* Struv. *Exerc. 24. th. 19.* ibique Muller. Dn. à Lyncker. *dec. 264.* Mev. *p. 8. dec. 90. v.* Stryk. *in uſu moderno § 75. h. t. & C. C. ſect. 2. c. 9. §. 28.* Böhmer. *n. 27.* Schöpffer. *n. 85. h. t.* vid. J. O. Tab. *de metat. d. c. 3. th. 17. & 19.* Franck. *h. t. n. 174.*
*De ſumptibus metatorum.*

CI. Decimarum præſtatio incumbit conductori, *c. 24. & 26. v. Et enim deductis. x. de decim.* Caroc. *d. q. 39. n. 114. & 19.* Klock *d. c. 11. n. 177.* ubi omnibus oneribus mere realibus, quæ de fructuum corpore pendunt, idem affirmant: & maxime, cum tacite conductor hoc recepiſſe cenſeatur. Neque aliud dicendum de Collectis ipſius Conductoris perſonæ vel abſolute, vel ratione proprii ipſius patrimonii, quæſtus, mercaturæ aut artificii impoſitis, *wegen deſſen Handel und Nahrung* Hahn. *d. l.* Stryk. *§. 78.* Böhmer. *n. 27. h. t.* Sed ratione Coloni Partiarii decimæ de utraque & coloni & domini portione ſunt præſtandæ, & ſic antequam fructus inter illos dividantur, ab illis ſolvendæ, *d. c. 26.* Caroc. *d. q. n. 19.* Valaſc. *d. tr. q. 30. n. 15.*
*De Decimis & ſimilibus oneribus.* *De Collectis ipſi conductori impoſ.*

CII. Semina quoque *l. 15. §. 2. & 7. ff. h. t.* Hahn. *d. n. 18.* & expenſas fructuum colligendorum & cuſtodiendorum gratia factas, vid. *l. 7. §. 16. ff. ſolut. matr.* Christin. *vol. 3. dec. 111 n. 3. & 4.* Menoch. *de arb. jud. d. caſ. 215. n. 1. & ſeqq.* ac quibus ipſe conductor ſua culpa cauſam dedit, à locatore repetere nequit, ut, ſi feneſtras aut fornaces à ſe corruptas refici curaverit. Bachov. *d. D. 29. th. 7. lit. c. in fin.*
*De expenſis fructuum, quibus ipſe conduct. cauſ. dedit.*

CIII. Sicuti autem conductor expenſas neceſſarias & utiles in rem locatam b. f. factas de mercede nondum ſoluta deducere, *l. 61. pr. ff. h. t.* aut illa ſoluta, actione conducti à locatore repetere poteſt: ita, ſi rem locatam adhuc poſſidet, illam tamdiu, donec illas recipiat, retinere valet; arg. *l. 14. ff. de dol. mal. & met. exc. l. 5. pr. verb. manebit. ff. de imp. in res dot. fact.* arg. *l. 15 in fin. ff. de furt.* quicunque enim in rem alienam, quam detinet, expenſas fecit, is habet jus retentionis; & porro ex natura correlatorum. Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 240.* Ant. Capyc. *dec. 17. n. 7.* Garſ. *de expenſ. c. 1. num. 16* Caroc. *de locat. p. 4. q. 40. n. 3. & ſeqq.* Hahn. *d. num. 16.* B. Dn. Parens, *Diſſ. de Retent. th. 20.* Stryk. *in uſu mod. §. 79. h. t.* ita, ut hanc exceptionem etiam in executione ſententiæ contra ipſum latæ jure opponat; Caroc. *d. q. 40. n. 14. & ſeq.* etiamſi expenſæ illæ nondum ſint liquidæ & certæ, arg. *dd. l. ll. 33. ff. de cond. ind.* Capyc. *d. dec. 17. n. 7.* Caroc. *d. q.*
*An & quo conductori ob expenſas competat jus retenti.* *Si expenſæ non ſint liquidæ.*

*d. q. n. 22.* Leges enim indiſtincte loquuntur. Modo tamen conſtet, expenſas factas eſſe, vid. Trentacinq. *lib. 3. tit. de pign. reſ. 1. verſ. Habes ex hoc tertio, & ſeqq.* Joh. à Sande, *dec. Friſ. l. 3. tit. 15. def. 5.* illarumque probatio non altiorem requirat indaginem, & circumſtantiæ aliud non ſuadeant; tunc enim Judex ſuo arbitrio rem temperare, & cautionem locatoris admittere poteſt. vid. Sande, *d. def. verſ. Sunt, qui rem arbitrio Judicis.* Caroc. *d. l. num. 22. & ſeqq.* Schrader. *de feud. p. 2. q. 9. ſect. 2. n. 31.* Struv. *Exerc. 24. th. 11.* ibique Müller.

In locatione Operarum ex hac contr. ad quid?

CIV. In locatione Operarum, quamvis locator obligetur, ut operas promiſſas ſedulo & fideliter præſtet, ipſe tamen, mediante hac actione, perinde ac alii debitores facti, præciſe ad illarum præſtationem compelli nequit; arg. *l. 13. §. 5. ff. de re jud. Wurt. Landr. d. tit. 17. §. Wann gedinget. & §. fin.* ubi additur limitatio, ibi: *Es wäre dann, daß aus ſondern Fällen der Nothdurfft ein Anders erforderte, welches zu unſerer Gerichte Erkanntnuß ſtehet.* vid. Vinn. *ad §. 5. J. de V. O.* Frantzk. *h. t. n. 155.* D. Bardili, *in diſp. de obligat. faciendi th. 111.*

Si locator caſu impeditur?

ſed ſi caſu, citra ſuam culpam, impeditus operas promiſſas non præſtet, mercedem remittit, vel acceptam reſtituit, *l. 15. §. 6. ff. h. t.* Non obſt. *l. pen. §. 1 ff. h. t.* quia ibi merces vetitæ erant. vid. Gothof. *ibid. lit. d.* Tuld. *h. t. n. 8.*

Famuli adv. valetud. laborantes an integram mercedem.

CV. Unde etiam famuli noſtri, ſi adverſa valetudo, vel alia juſta cauſa impedimento fuerit, quo minus diutius ſervire potuerint, non integram mercedem petere poſſunt; ſed eandem pro rata temporis remittere tenentur; arg. *d. l. 15. §. 6.* Tuld. *n. 9.* Lugo, *d. D. 29. ſ. 3. n. 58. & ſeqq.* Bonacin. *d. tr. D. 3. q. 7. p. 4 n. 15.* Struv. *Exerc. 24. th. 22.* ibique Muller.

Obj. Reſp.

Non obſt. *l. 4. §. 5. ff. de ſtat. lib.* ibi enim eſt favor libertatis. Nec *l. 19. § 9. & ſeq. ff. h. t.* quia ibi per locatorem ſtetit. Nec *l. fin. §. 1. ff. ad L. Rhod. de jact.* ubi de pœna ſermo eſt. vid. Lugo, Tuld. *dd. ll.* Frantzk. *h. t. n. 156.*

vel ſumptus curationis à domino petere poſſint?

imo famulis & ancillis ægrotantibus dominum nec ad ſumptus curationis obligatum eſſe, docent, Lugo, Bonacin. *dd. ll.* Molin. *de J. & J. Diſp. 505. n. 1.* Stryk. *in uſu moderno §. 4. de operis ſervorum,* quamvis charitatis & commiſerationis ratio requirat, ut dominus illorum neceſſitati ſuccurrat, nec ſtatim illos ob adverſam valetudinem domo expellat, arg. *d. l. 4. §. 5.* Bonacin. Lugo, *dd. ll. n. 60.* Struv. *Exerc. 24. th. 22.* ibique Muller.

Mortuo oper. locat. non integra merces debetur.

CVI. Ex dictis etiam hoc ſequitur, quod, operarum locatore ante tempus conventum mortuo, ejus hæredes non integram; ſed tantum pro rata temporis, quo operas præſtitit, mercedem exigere poſſint, & ſi defunctus integram acceperit, ipſi eandem pro rata reſtituere teneantur; Frantzk. *h. t. n. 193.*

*n. 193.* Non obſt. *l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. 13. ff. de extr. cogn.* modo per locatorem ſteterit; *l. 24. ff. de cond. & dem. l. 161. ff. de R. J.* quamvis etiam *dd. ll. obſt.* loq. de advocatis. Franzk. *n. 194.* vid. ſupra *§. 26. de poſtul.* Si tamen quis tironem in opificio inſtruendum & alendum ea lege ſuſciperet, ut iſte triennio apud ipſum maneret, operas præſtaret; & certam pecuniam, v. gr. 50. flor. ſolveret, tiro vero decimo octavo menſe moreretur, ejus hæredes de 50. flor. nihil repetere poſſent; per ea, quæ tradit Tuld. *in C. h. t. num. 10.* Limit.

CVII. De eo maxima eſt controverſia, ſi quis pro vectura navis ad certum locum certam mercedem promiſerit, navi adverſa tempeſtate à curſu medio repulſa ad locum, unde venit, an conventam mercedem perſolvere debeat? Nobis æquum videtur, ut pro modo præſtitæ operæ, boni viri arbitratu merces præſtetur. Conductor enim & opera atque artificio locatoris, & ipſa quoque navi uſus eſt. vid. Bonacin. *d. D. 3. q. 7. p. 4. n. 20.* Tuld. *n. 8.* vid. Molin. *d. tr. 2. Diſp. 502.* Lugo, *d. Diſp. 29. ſect. 2. n. 34.* Joh. Voet. *n. 27. h. t.* Circa opus faciendum ſi caſus contingat, quid obtineat, explicat Dn. Struv. *S. J. C. h. t. Exerc. 24. th. 25. & ſeqq.* Si navis adv. tempeſt. repulſa, an conv. mercees deb.

CVIII. Per Conductorem ſi ſtet, quo minus locator operas promiſſas præſtare poſſit, ut, ſi dominus ante tempus conventum ſine juſta cauſa famulum expellat, merces debetur integra, *l. 19. §. 9. l. 38. pr. ff. h. t.* junct. *l. 161. ff. de R. J. l. 24. ff. de cond. & dem. Wurt. Landr. d. t. 17. §. Hingegen aber. & §. ſeq. Alſo auch.* Franzk. *h. t. num. 191. & ſeqq.* Lugo, *d. D. ſect. 3. num. 56.* niſi locator intra tempus illud alteri operas locaverit, & mercedem acceperit, *d. l. 19. §. 9. in fin. & §. f.* Bonacin. *d. q. 7. p. 3. num. 8. & p. 4. n. 11.* vid. Lugo, *d. ſect. 3. num. 54. & ſeqq.* Si culpa Conductoris.

CIX. Cæterùm, ſi per Locatorem ſtat, & ipſe ſuâ culpâ operas non præſtat, tunc datur hæc actio adverſus ipſum ad omne id, quod conductoris intereſt arg. *§ f. J. de V. O.* & ibi Dd. *Wurt. Landr. d. t. §. Wann gedingte.* vid. Stryk. *in uſu moderno §. 7. de ſervo corrupto.* Imò noſtri famuli ſine juſta cauſa ante tempus conventum recedentes, multis in locis, etiam præteriti temporis mercede carere debent; *Wurt. Landr. loc. cit* Moller. *l. 2. ſemeſtr. c. 17.* vid. ſuprà *tit. de Fugitiv. §. 3.* quod tamen de Jure Communi ſecus eſt. Lugo, *d. ſect. num. 56.* D. Harpprecht. *in Different. J. C. & W. th. 12. p. 2. & c. nov. 3. n. 116. & ſeqq.* vel Locatoris interveniat.

CX. Tandem etiam competit actio Conducti ad omne id, quod in lege ſive pacto conductionis conventum eſt. *l. 15. §. 1. in fin. l. 21. ff. h. t.* III. Ad id quod inter partes convent.

## CXI.
## DE ACTIONE LOCATI.

Actio Locati quid?

Actio Locati eſt, quæ competit locatori, adverſus conductorem, ad omne id, quod ipſi ex hoc contractu debetur. *pr. l. h. t.* Joh. Voetius, *n. 21. & ſeqq.*

Subjectum. tranſit in heredes. Comp. contra plures in ſolidum.

CXII. Hæc actio & activè & paſſivè in heredes tranſit, & heredibus locatoris, & adverſus heredes conductoris competit. *l. 24. l. 29 C. h. t.* Si quis pluribus aliquid utendum vel faciendum locaverit, ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus, electionem habet, adverſus quem in ſolidum agere velit. *l. 47 ff. ibi. Cum apparebit.* Unde prob. in dubio ſingulos in ſolidum haud obligari; *l. 13. C. h. t.* cui tamen hodiè Dd. ſi reliqui quoque præſentes, & ſolvendo ſunt, beneficium diviſionis concedunt. Chriſtin. *vol. 3. dec. 114. num. 4.* Groenew. & P. Buſ. *ad d. l. 47.* D. Frommann. *Diſſ. de correali obligat. theſ. 6.*

Objectum. Competit I. ad mercedem exigendam. Qu. ſit ſolvenda in loco, rei? num?

CXIII. Ex natura contractûs competit hæc actio (1.) ad mercedem debito tempore exigendam, & quidem poſt moram cum uſuris, quia eſt b. f. actio. *l. 41. pr. ff. l. 2. & l. 17. C. h. t. l. 32. §. 2. ff. de uſur.* Solvi autem debet & exigi poteſt merces eo tempore, quod vel partium conventio, vel mos regionis aſſignat; *l. 34. ff. de R. J. arg. l. 8. C. h. t.* aut ſi de hoc nihil conventum, nihilque certum eo in loco eſt receptum, merces finito demum uſu eſt ſolvenda. *arg. d. l. 34. ibi: Ad id, quod maximum eſt. ff. de R. J. arg. l. 13. §. 8. l. 25. ff. de A. E. V. l. 42 ff. de V. O.* & hoc propter identitatis rationem & affinitatem, quæ intercedit in his negotiis; *pr. J. h. t.* nam in dipleuris contractibus nemo efficaciter agere poteſt, niſi & ipſe obligationi ſuæ ſatisfecerit, quod ante tempus elapſum locator nondum fecit, Mantica, *de tac. & amb. conv. l. 5. tit. 6. n. 3. & ſeq.* Molina, *de J. & J. tr. 2. Diſp. 497. n. 1.* Carpz. *2. deciſ. 138. n. 6.* Franzk. *h. t. n. 178.* Non obſt. *l. 4. C. de collat. fund. patrimon. lib. 11.* quæ loq. de fundis patrimonialibus, vid. Gomez. *t. c. 3. n. 13.* niſi locatio in plures annos ſit contracta, & merces in ſingulos annos conſtituta, tunc enim in fine cujusque anni ſolutio eſt facienda; arg. *l. 89. & l. 140. ff. de V. O.* & ſic quoad actum contrahendi unus eſt contractus, quoad objectum vero & præſtationes, plures, Bonacin. *d. tr. de contr. d. 3. q. 7. p. 3. n. 5.* Mantica *d. l. 6. n. 8. & ſeqq.* Pantſchm. *1. q. 14. num. 48.* add. *praeced. § 81.* Si verò omnium annorum unica tantum merces eſt conventa, tunc finitâ demum locatione efficaciter poterit peti. Mantica, *d. l. n. 6. 7. & 32.* Bonac. *d. l.*

Modo.

CXIV. In locatione quoque Operarum, deficiente ſpeciali conventione vel regionis conſuetudine, regulariter præſtito demum opere & abſoluto atque probato opere, merces exigi poteſt, *Mantica, d. l. 6. n. 16. & ſeqq.* Frantzk. *h. t. n. 188.* Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. n. 2.* Joh. Voetius, *n. 36. & 37. h. t.* niſi perſonarum conditio aliud poſtulet, *Mantica, d. t. n. 15. 17 & ſeq.* aut opus faciendum notabilem temporis tractum & ſumptus requirat majores, tunc enim æquum eſt, ut merces per partes ſucceſſive, interea dum fit, ſolvatur, imo etiam prorogetur, modo artifex de opere certo perficiendo idonee caveat. Frantzk. *h. t. n. 89.* Barboſ. *ad d. l. 2. n. 3.* Si merces ad menſuram vel in dies eſt conſtituta, etiam imperfecto opere jure petitur. *l. 30. §. pen. ff. h. t.*

Qu. in locat. operarum?

CXV. Si autem merces conventa termino deſtinato non ſolvatur, poteſt locator conductorem expellere, & res, donec ipſi ſatisfiat, pignoris loco retinere; Ita, ut, non obſt. *l. 6. & 7. ff. de pign.* arma, libri, aliaque Studioſorum ſuppellectilia locatori pro mercede habitationis, vel aurigis quoque & tabellariis pro mercede transportationis obligentur, teſte quotidiana experientia. Carpzov. *p. 2. conſt. 21. def. 20. & 21. n. 5.* Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 241.* B. Dn. Parens, *dict. Diſſ. de Retent. th. 24. circa fin.*

Quid, ſi conductor mercedem non ſolvat?

CXVI. (II.) Competit Actio locati ad hoc, ut conductor, finita locatione, rem conductam reſtituat, & quidem regulariter in ſpecie, ſive numero eandem, *arg. l. 39. ff. h. t.* vid. tamen *l. 31. ff. eod.* Bocerus. *d. q. 7. p. 3. n. 2.* & pretium: adeo, ut, ſi conductor hac actione locati conventus pertinaciter rei conductæ reſtitutionem uſque ad ſententiam detrectet, ipſe, tanquam rei alienæ invaſor, & ad reſtituendam, & præterea in ejus æſtimationem condemnetur. *L. 34. C. h. t.* ibi Barboſ. & Brunneman. ubi limit. (1.) ſi ob expenſas ſit juſta cauſa retinendi, Mev. *p. 5. dec. 44.* (2.) tempus locationis nondum elapſum, & (3.) ſi quis ignoranter rem ſuam conduxerit; *arg. L. 25. & d. L. 34. C. h. t.* add. Molin. *d. tr. 2. D. 498. n. 1.* dictam pœnam tamen hodie non ubique locorum obſervari tradit Vinn. *ad pr. J. h. t. in fin.* P. Chriſtinæ. *vol. 5. dec. 109. n. 2. & dec. 118. n. 6.* & Groenew. *ad d. L. 34. C. h. t.* vid. D. Bardili *Diſſ. ad L. 7. unde vi cap. 1. th. 11. & C. 5. th. 51.*

II. Ad rem locatam repetendam.

CXVII. Neque Conductor locatori rem locatam repetenti referre poteſt quæſtionem dominii, ſed poſſeſſionem prius reſtituere debet, & tunc de proprietate litigare; *L. 25. C. h. t.* quod ipſum tamen DD. limitant, ſi incontinenti, ſe poſt locationem illius rei dominium acquiſiviſſe, probare poſſit. Alvar. Valaſc. *conſult. 42.* Molin. *d. D. 498. n. 2.* Barboſ. *ad d. L. 25. n. 11.* Chriſtin. *d. dec. 118. n. 3.* Ant. Faber. *in C. h. t. def. 10.* Stryk. *in uſu moderno §. 78. h. t.* Mev. *p. 3. dec. 302.* Joh. Voetius *n. 42. h. t.* ubi plures addunt exceptio-

An conductor locatori quæſtionem dominii movere poſſit?

An tertius? ceptiones. Sin Tertius quæſtionem domini moveat, & ne res locatori reſtituatur, petat, ac in continenti probet dominium, domino erit reſtituenda; *L. 31. ff. depoſ.* ſi non, locatori, ſin res ſit mobilis, & locator de fuga ſuſceptus, ſequeſtro; niſi cautio præſtita. *L. 7. §. 1. qui ſatisd. cog.* Quid ulterius in tali caſu obſervandum ſit, explicat Molin. *d. D. num. 1. in fin.* & alii citati à Barboſa, *ad d. L. 25. num. 12.*

III. Ad damnum reſarciendum? Quæ culpa in h. l. contr. præſtetur? CXVIII. (III.) Competit actio locati etiam ad reſarciendum damnum dolo, lata, vel levi culpa conductoris datum. Cum enim in hoc contractu utriusque utilitas verſetur, proinde regulariter uterque levem tantum, & non leviſſimam culpam præſtare tenetur. *L. 5. §. 2. ff. commod. L. 23. ff. de R. I. L. 9. §. 5. L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. & 8. L. 31 in fin. ff. L. 29. C. h. t. l. 5. §. 1. ff. naut. caup.* Wurt. Landr. *d. p. 2. t. 17. pr.* Gomez *2. c. 3. n. 22.* Carpz. *p. 2. conſt. 37. def. 24.* Non obſt. *L. 25. §. 5. L. 13. § 6. ff. L. 28. C. §. 5. J. h. t. L. 14. §. 10. ff. de furt. L. 13. §. 1. ff. de lib. cauſ.* vid. Frantzk. *h. t. n. 199. & ſeqq.* Vinn. Bachov. & Pichard. *ad d. §. pen. J.* Brunnem. *ad d. L. 28.* Bachov. *ad Tr. d. D. 29. th. 6. lit. c.* junct. *L. 14. pr. ff. de furt. l. 35. §. 4. ff. de contrah. empt. & ſeq. §. 121.* D. D. Harpprecht, *Diſſ. de Jure aurig. circa contractum, th. 20. & ſeqq.* Hanc culpam admiſiſſe cenſentur, & propterea tenentur fullones, ſartores & ſimiles, ſi res conductas commutaverint, tradendo uni, quod erat alterius, aut apud illos mures res locatas roſerint; *L. 13. §. 6. ff. h. t.* vid. Molin. *d. tr. Diſp. 494. n. 6.* Item, qui agros conductos intempeſtive, vel non debita diligentia coluerunt, *l. 25. §. 3. ff d. t.* aut alio modo jus vel corpus rei locatæ deterius fecerunt, aut fieri paſſi ſunt, ut, ſi negligenter permiſerint ſervitutem contra prædium præſcribi, aut cautionem de damno infecto non exegerint, nec dominum, ut ipſe hoc faceret, certiorem reddiderint. *L. 11. §. 2. ff. d. t.* Lugo, *d. Diſp. ſect. 4. n. 65.* Gomez *d. c. 3. n. 22.* Conductor enim de levi culpa tenetur, ſive illa in faciendo, ſive in omittendo conſiſtat. *d. L. 13. §. 7. & 8.* Frantzk. *h. t. n. 219.*

Si tertius damnum dederit? CXIX. Unde, ſi tertius damnum dedit, cui conductor reſiſtere potuit, & non reſtitit, ipſe de eo quoque tenetur. *d. L. 13 §. 7. L. 41. ff. eod.* Cæterum, ſi conductor reſiſtere, & damnum illud impedire non potuit, eo nomine à locatore conveniri nequit; *d. l. 41.* Zœſ. *h. t. n. 18.* etiamſi Tertius ille ipſius inimicus fuerit, & ejus odio damnum dederit. Iniquum enim eſſet, mihi obeſſe, quod homo ſceleratus ex mera improbitate odio me proſequeretur; vid. *L. 19.* ibi: *Quâ enim curâ aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuriâ det? ff. commod. d. l. 41. ff. h. t. l. 21. ff. com. div.* Bach. *ad Weſ. h. t. n. 15. lit. aa.* niſi conductor inimicitiis cauſam dederit. *L. 25. §. 4. ff. h. t.*

*ff. h. t.* junct. *l. 66. pr. ff. ſolut. matr.* Molin. *d. Diſp. n. 5.* D. Lauterbach. *in Diſp. de periculo rer. in S. C. ſtat. th. 35.*

CXX. Culpam famulorum & ſimilium, quos v. gr. inquilinus in ædes conductas induxit, ipſe non aliter præſtat, quàm ſi in illis eligendis & inducendis culpam commiſerit; & v. gr. negligentes, malos, improbos & facinoroſos oſcitanter in ſuam familiam receperit, ac ipſi in officio commiſſo peccaverit. *l. 11. pr.* ibi: *Si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit. ff. h. t. l. 27. §. 9. & 11. ff. ad L. Aquil. l. 5. pr. ff. de publ. & vectig.* Dn. Mev. *ad Jus Lub. l. 2. tit. 5. art. 23.* Hier. Magon. *Dec. Florent. 111. n. 32. & ſeq.* Rauchbar. *l. 2. q. 10. n. 59. & 60.* Græv. *l. 2. concl. 21. cor. n. 2. in f.* Caroc. *de locat. & cond. p. 4. q. 14. n. 40* Berlich. *p. 4. concl. 25. n. 110.* Carpz. *p. 4. conſt. 37. def. 14.* vid. Stamm. *de Serv. perſ. l. 2. c. 17. n. 31.* Non obſt. *l. pen. & ult. ff. naut. caup. l. 30. §. 4. ff. h. t.* ubi conductor tenetur propter pactum. vid. Farinac. *deciſ. crim. 63. n. ult.* ſupra *§. 6. de noxal. act.*

An culpam famulorum conductor præſtare teneatur?

CXXI. Interdum tenetur conductor etiam de culpa leviſſima, ſi res natura ſua exactiſſimam requirat diligentiam, *l. 25. §. f. ff. h. t.* ſupr. *tit ad L. Aquil. §. 9.* aut quis promiſerit diligentiam, ſi nimirum ipſe tanquam artifex aliquid faciendum conduxerit. per *l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. d. l. 25. §. 7. ff. de R. J.* Franzk. *h. t. n. 20.* hic enim operas ſuas offerre videtur; Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 14.* aut ſpecialiter pro cuſtodia mercedem acceperit, *l. 40. ff. h. t.* Hahn. *d. l.* vid. tamen Molin. *d. Diſp. 494. n. 12.* Struv. *Exerc. 24. th. 14.* ibique Müller. D. Harpprecht. *th. 24. cit. Diſp.* Joh. Voetius *num. 36 h. t.*

Quando conductor culpam præſtet leviſſimam.

CXXII. Imo interdum etiam caſum præſtat fortuitum, ſi ſcil. illum ſpeciali pacto in ſe recepit; *d. l. 9. §. 2.* Carpz. *p. 2. conſt. 37. def. 17.* vid. Molin. *d. D. n. 5. in fin.* aut mora vel ipſius culpa caſum præceſſit. vid. *§. 45.* ſupra *tit. commod.* ut ſi pacto aliquid conventum fuerit. v. gr. ne ignem aut fœnum ibi haberet, & conductor contra pactum peccaverit, atque eo ipſo caſui occaſionem dederit, ſine qua damnum non accidiſſet. vid. *l. 11. §. 1. & §. ſ. ff. h. t.* Molin. *d. D. n. 4.* Lugo, *d ſect. 4. n. 65.* Dn. Stryk. *Diſp. de incendio caſuali poſ. 5.* Item, ſi res in ſpecie non reſtituenda vid. *l. 31. ff. h. t.* Item, ſi equus ſit locatus eo pacto, ut non niſi quinque milliaria in die perageret, & peractis 7. ea de cauſa mortuus ſit. Molin Lugo, *dd. ll.* Num autem, ſi conductor caſus fortuitos in ſe ſuſceperit, id quoque ad caſus inſolitos pertineat? vid. ſupra *d. tit. Commod. §. pen.* & Vinn. *l. 3 ſelect. quæſt. 1. per tot.* Æſtimatio verò rei locatæ periculum caſus fortuiti in Conductorem non transfert. Ant. Faber. *in C. h. t. def. 9.* Carpzov. *a. def. 27.* vid. ſupra *d. tit. Commod. §. fin.*

aut etiam caſum fortuitum?

CXXIII.

*Quis caſum & culpam probare debeat?* CXXIII. Cæterum, ſi conductor affirmat, ſe caſu fortuito rem conductam amiſiſſe, ipſe hoc ipſum probare tenetur. arg. *l. 5. C. de pign. act.* Carpz. *p. 2. conſt. 26. def. 17.* Trentac. *l. 3. tit. de pign. reſol. 9. n. 2. & ſeqq.* Si vero locator culpam conductoris præceſſiſſe excipit, ipſam culpam levem, in qua ſe fundat, regulariter docere oportet; *d. conſt. def. 19.* Gomez. *tom. 2. c. 3. n. ult.* v. tamen Trentac. *d. reſ. 3. & ſeq.* Molin. *d. Diſp. n. ult.* & ſupra *tit. ad L. Aquil. §. 47.* unde conductor equi, ſi probat, equum mortuum eſſe, de caſu illo non tenetur, niſi locator ipſius culpam probet. Lugo, *d. ſect. 4. n. 66. in fin.* Gomez, *d. c. 3. n. 23.* In illis vero caſibus, in quibus conductor etiam leviſſimam præſtat culpam, adhibenda eſt diſtinctio caſuum fortuitorum, quam tradit Carpzov. *d. Conſt. def. 18.* Gomez. *d. n. ult.* Trentacinq. *d. l.* vid. Frantzk. *h. t. n. 206. & ſeqq.* & *l. 9. §. 4. ff. h. t.*

# TIT. III.

# DE ÆSTIMATORIA.

Inſt. *Lib. 4. Tit. 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.*

## §. I.

## DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS IN GENERE.

*Connexio. Contractus ſunt vel Nominati,* HActenus Juris Compilatores propoſuerunt & explicarunt præcipuos Contractus Nominatos, qui ſcil. certam & determinatam habent naturam atque ſpecificum contrahendi modum, ac propterea etiam certa & ſpecialia acceperunt nomina, certasque ac nominatas producunt actiones. *l. 7. §. 1. ff. de pact.* Dn. J. O Tabor. *part. elem. p. 3. ſect. 4. th. 14.* Ordinis ratio nunc deducit ad *vel Innominati.* innominatos, qui non, uti nominati, certis cancellis ſunt incluſi, nec propria ac ſpecifica nomina acceperunt, nec certas actiones producunt, *Quid?* cauſam tamen & negotium habent Civile; Dn. Tab. *d. ſect. th. 15.* Hinc etiam à Doctoribus deſcribuntur, quod ſint contractus, qui habent cauſam ſine ſpeciali & proprio nomine; *l. 7. §. 2. ff. d. tit.* ſed horum *Notatur Dn. Hahn.* forma vaga & aliis contractibus communis eſt, v. infra *ad tit. de P. V.* Per cauſam autem D. Hahn. *ad Weſ. de P. V. n. 1.* intelligit actualem rei dationem, ſeu factum; verum etiam in donatione factum intervenit, neque tamen in donatione eſt cauſa, nec donatio eſt contractus innominatus & ſynallagma. Hinc non omnis datio vel factum omne contractum innominatum conſtituit; ſed requiritur, & hoc in loco nihil aliud intelligitur, quam præ*Quid Cauſa?* ſtatio (h. e. datio vel factum) ex conventione, ſub lege mutuæ præſtationis facta; arg. *d. l. 7. §. 2. l. 5. pr. §. 1. & ſeqq. ff. de P. V.* ita tamen,

ut,

ut mutua præſtatio non tanquam C. E. requiratur; ſed ab altera parte tantum ad contractum perficiendum, & obligationem conſtituendam, ab altera vero ad contractum implendum & obligationem diſſolvendam, vid. infra *tit. de rer. permut. §. 7.*

II. Majoris perſpicuitatis cauſa Contractus innominatus deſcribi poteſt, quod ſit contractus proprio & ſpecifico nomine carens, quo aliquid præſtatur, ut alter viciſſim aliquid præſtet *arg. l. 1. pr. & §§. ſeqq. ff. de P. V. l. 7. §. 2. ff. de pact.* vid. *Wirt. Landr. part. 2. tit. 20. §. 1.* add. ſupra *tit. de pact. §. 21.* Alia Def. Contr. Innom.

III. Hi itaque Contractus omnes ſunt Reales, & ſolo conſenſu non perficiuntur; ſed præter conſenſum & conventionem, *l. 1. § 3. ff. de pact.* (vid. omnino Frantzk. *in Comm. ad t. de P. V. n. 4. & ſeqq. & n. 11*) ad illorum perfectionem, tanquam C. Effic. etiam requiritur, ut ex una parte interveniat actualis præſtatio, rei ſc. datio, vel factum, *l. 1. §. 2. ff. l. 3. C. de rer. permut. l. 5. pr. & §§. ſeqq. ff. de præſcr. verb. d. l. 7. §. 2. ff. de pact.* J. O. Tab. *d. ſect. 4. th. 11.* Gudelin. *de jur. noviſſ. lib. 3. c. 4. pr.* Gomez. *tom. 2. c. 8. n. 1.* Hahn. *d. n. 1 verſ. Et hinc decidatur*, vid. D. Fromm. *de vera tradit. th. 9* D. Graſs. *ad Inſtit. lib. 3. poſt. part. poſ. 5.* quamvis enim hodie ex nudo pacto detur actio, fallit tamen in præparatoriis, quæ fiunt de futuro contractu celebrando, quo ipſo indicant, quod non ſtatim ſeſe efficaciter obligare velint, vid *tit. ſeq. de rer. perm. §. 3. & ſeqq.* quod nec hodierno jure eſt mutatum. vid. *Wurtemb. Landr. d. §. 1. & 2. tit. 21. §. 1. & 2.* Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 23.* Hahn. *d. num. 1. in fin.* ibi. *Quod nec hodierno jure contractus innominati ſine rei interventu perficiantur. Nec enim uſpiam id mutatum eſt*, late Schöpffer. *n. 13. & ſqq.* Diſſ. Gudel. *d. l. 3. c. 5. in fin.* add. Mev. *p. 5. dec. 316. n. 1.* C. Eff.

IV. Ut autem talis præſtatio contractum faciat innominatum, requiritur, ut ea lege & intentione fiat, ut alter, cui aliquid datur vel fit, viciſſim aliquid det vel faciat, & negotium illud ſpecifico nomine careat, *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. 5. pr. §§. ſeqq. ff. de P. V.* vid. Caccialup. *tr. de pact. q. 6. n. 4. & ſeqq.* ubi late diſputat, an cauſa modaliter tantum per particulam *Ut*, an vero conditionaliter addi poſſit; quamvis dici queat utroque modo. Diff. ſp.

V. Et ſic obligatio eſt ex uno tantum latere, & contractus innominati ſunt μονόπλευροι. Nam is, cui aliquid præſtitum, tantum eſt obligatus, ſicque ab obligatione ſemel conſtituta, invito creditore, recedere nequit, *l. 5. C. de O. & A.* Ille vero, qui præſtitit, non eo animo dedit, ut ſe obligaret, & propterea electionem habet agendi vel ad contractum implendum actione P. V. vel Effectus.

ad rem reſtituendam condictione cauſa data non ſecuta, *l. 7. ff. l. 4. C. de P. V. l. 5. §. 2. l. 5. pr. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* add. *ſeq. §. 19.* Non obſt. *d. l. 5.* ubi dicitur, quod nemo ab obligatione poſſit diſcedere, non quod à contractu; ſic etiam deponens pœnitere poteſt, & rem recipere, vid. Lauterbach. *Diſſ. de contract. th. 14.*

Eff. nom. VI. Sicuti autem hi contractus certum & ſpecificum nomen non habent; ita etiam actio ex illis deſcendens tali nomine deſtituitur, & Actio præſcriptis verbis vocatur, ex eo, quod fundamentum & cauſa hujus actionis, negotium ſcil. certo & ſpecifico nomine demonſtrari non poſſit, ſed res geſta

ejus ſynon. præſcriptis verbis ſit deſignanda; *l. 1. l. 2. & l. 3. ff. de P. V. l. 6. C. de transact.* unde etiam paſſim appellatur actio in factum, *l. 22. ff. de P. V.* ratione nominatorum, actio utilis; *d. l. 6. C. de transact.* vid. omnino C. J. A. *de P. V. th. 2.* ubi recenſentur aliæ & variæ hujus actionis appellationes.

Divid. in Regulares & Irregulares. VII. Dividuntur Contractus innominati in Regulares, de quibus infra *ad tit. ſeq. V.* & Irregulares, qui ſcil. à regulari contractuum innominatorum natura non nihil deflectunt, & ad nominatos proxime accedunt, ſimulque nomen aliquod habent. Frantzk. *tit. de Æſtimator. action. num. 2.* Tabor. *d. ſect. 4. th. 16.* Strauch. *Diſſert. 16. aphor. 2.* vid. Beyer. *ad tit. de*

verb. pr. *contract. æſtim.* Tales ſunt contractus Æſtimatorius, & Permutatio.

## VIII.
## DE CONTRACTU ÆSTIMATORIO.

Contractus Æſtimatorius quid? Contractus Æſtimatorius eſt innominatus, quo res certo pretio æſtimata datur vendenda, ea lege, ut accipiens vel rem illam reddat, vel pretium conventum ſolvat. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Secus ergo eſſet, ſi quis convenerit, ut pretium, quod accepturus ſit red-

An bon. fid. dat, vel rem. vid. *§. ſeq. 16. & 17.* Eſtque ſimillimus contractibus bon. fid. ut emptioni, locationi, mandato, E. & ipſe eſt b. fidei. *§. 28. J. de act.* ibi Vinn. *d. l. 1. pr. in fin.* & ibi Ant. Faber.

C. Eff. IX. Cauſa Efficiens hujus contractus eſt conſenſus & rei datio. *l. 1. pr.* ibi: *Vendenda datur, ff. h. t.* In hoc enim contractu partes hoc agere videntur, ut dominium rei traditæ in accipientem transferatur. arg. *d. pr. ff. h. t.* junct. *§. 14. J. de Act. l. 75. §. ult. ff. de V. O.* Nam ſi res non hoc animo traderetur, nec quæſtioni locus fieri poſſet, an hoc negotium ſit emptio venditio; arg. *l. 80. in fin. ff. de contrah. empt.* nec quicquam obſtaret, quominus hoc negotium, quando gratuitum, eſſet mandatum *l. 1. §. 3. ff. mand.* Idem ſentit Stammler. *de contractib. Diſſ. 15. th. 11.* Jacob Schultes, *ad Modeſt. Piſtor. p. 3. q. 130. n. 88.* ibi: *Si merces in domicilio non amplius manſiſſent ejus,*

qui

*qui vendendas dederat, ut regulariter fit in actione æſtimatoria.* Dn. Frommann. *de contract. nom. & innom. th. 13.* Diſſ. Burgund. *tr. de perie. & culp. c. 12. n. 6.* & alii paſſim. Hinc, ſi quis alium rogaret, ut hanc vel illam rem certo pretio æſtimatam, ſuo, rogantis ſcil. nomine venderet, & rem, ſed citra animum dominium transferendi, eidem traderet, negotium utique vel mandatum, vel ſi pro opera merces eſſet promiſſa, locatio eſſet, *d. l. 1. §. 3. ff. mand.* Neque enim talis æſtimatio naturam mandati vel locati deſtruit, *d. l. 1. ff. 8. arg. l. 1 §. 3. ff. Commod.* vid. Burg *d. c. 12. n. 13.* Non obſt. *l. 3 ff. locat.* vid. *ſeq. §. 25.* Ob dictam vero ſimilitudinem dubitatum olim fuit, quonam hoc negotium referendum ſit: *l. 1 ff. h. t.* nam in *l. 10. §. 4. & 5. l. 46. ff. de jure dot. l. un. §. 9. & 15. C. de R. V. A.* dicitur, quod æſtimatio faciat emptionem, quod tamen non ſimpliciter accipiendum; ſed reſpiciendum ad illud, quod inter contrahentes actum eſt, & utrum æſtimatio venditionis gratia adjecta ſit, *v. ſeq. §. 19. & 21.*

X. Ratione Subjecti nihil ſingulare in hoc negotio occurrit, add. *l. 12. l. 49. ff. de O. & A.* Objectum eſt res certo pretio æſtimata. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Res ſive ſit mobilis, ſive immobilis, nihil intereſſe exiſtimamus; modo ſit in commercio, & æſtimationem recipiat. Ut enim hic contractus videatur initus, requiritur, ut res data certo pretio ſit æſtimata *d. l. 1. pr. & §. 1.* Dn. JCti Helmſtad. ap. Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 1.* Etenim ſine certo pretio nulla fieri poteſt æſtimatio, & per conſeq. nec contractus æſtimatorius. Ant. Fab. *in ration. ad d. l. 1. §. 1. in fin.* Unde, ſi quis alteri rem in genere juſto pretio vendendam committeret, actio æſtimatoria locum non haberet, *arg. d. l. 1. pr. & §. 1.* Bach. *ad Tr. vol. 1. D. 30. th. 2. lit. a. & b.* Subjectum; Objectum;

XI. Non omnis autem æſtimatio, vel res æſtimatæ datio contractum facit æſtimatorium, ſed illa demum, qua res æſtimata datur vendenda, & accipiens, ſe, vel rem illam reſtituturum, vel pretium conventum ſoluturum promittit, *d. l 1. pr. & §. 1.* Zaſ. *in Comm. n. tit. comm. d. n. 10. verſ. Quod videtur.* Hinc dicitur, æſtimationem fieri tribus modis: (1.) Venditionis, (2.) Taxationis gratia, & (3.) in ordine ad alium contractum futurum. Ratio formalis.

XII. Ex dictis ſua ſponte ſequitur, ad hunc contractum non ſufficere, rem traditam taxationis tantum gratia eſſe æſtimatam, cum nimirum in finem, ut de ejus tantum valore nunc & in poſterum conſtet. Hæc ſiquidem æſtimatio, quæ eſt tantum ad effectum ſciendi valorem, ſi res forte deperdita, vel ejus culpa deterriorata fuerit, neque contractum æſtimatorium, neque emptionem vel venditionem facit, *arg. l. 5. §. 3. ff. commod. l. 21. C. de jur. dot.* An æſtimatio tant. grat. hic ſufficiat?

Hahn. *ad Weſ. d. num. 5.* Mart. *Dig. noviſſ. tom. 3. tit. de empt. cap. 5.* Joh Voetius. *num. 5. h. t.*

An aeſtim. ſimpliciter vendit. gr. h. contract. conſtituat? Quomodo aeſtimatorius diff. ab E. V.

XIII. Deinde etiam ex dictis apparet huc non pertinere traditionem rei ſimpliciter venditionis gratia aeſtimatae, cum nempe in finem, ut accipiens eandem pretio conſtituto ſtatim habeat emptam, & ad pretium illud praeſtandum obligetur. Haec enim facit veram emptionem, & exinde oritur non aeſtimatoria; ſed actio empti venditi, *l. 11 § 4 & 5. l. 16. ff de jur. dot. l. 5. l. 10. C. eod. l. 6. C. de uſur. ...* Noſtrum autem negotium propterea tanquam emptio venditio ſubſiſtere nequit, quia accipiens non promittit pro re pretium, uti in emptione eſt neceſſarium; ſed ipſe pollicetur vel rei acceptae redditionem, vel pretii conventi ſolutionem, *l. 1 pr. & § 1. ff h. t.*

à Mandato.

XIV. Praeterea etiam ex dictis conſtat, quam ob cauſam hoc negotium non ſit Mandatum, quia ſcil. hic res aeſtimata accipienti datur vendenda, ita, ut dominium in ipſum transferatur, quod non fit in mandato, *l. 5. § 3. ff. mand.* Ex eadem cauſa, hoc negotium, licet pro opera certa merces ſit promiſſa, non tamen incidit in Locationem & Conductionem; utpote in qua

à Locatione operarum?

dominium rei, in qua opera conducta eſt praeſtanda, in accipientem non transfertur; *l. 39. ff. locat. l. 65. ff. de contrah. empt.* ſed eſt & manet contractus aeſtimatorius, & exinde utilis ſive efficax datur aeſtimatoria actio; *l. 2. ff. h. t.* ibi Salicet & Ant. Faber. Non obſt. *l. 13. § 1. ff de P. V.* ibi enim merces ab initio pro praeſtandis operis intervenit, uti ex praec. facile reſolvitur, in quo tamen alii multi ſe torquent. vid. Pichard. *ad § 28. q. 28. J. de action.*

à Societate.

XV. Illud inter Dd. controvertitur, ſi quis rem certo pretio aeſtimatam tradat vendendam eo pacto ut lucrum inde perceptum inter contrahentes dividatur, an ſit ſocietas; an vero contractus aeſtimatorius? Nos tale negotium ſocietatem eſſe arbitramur, Quia hic ab uno res, ab altero opera confertur, & quidem ea intentione, ut lucrum ſit commune, *arg. § 2. in fin. J. de Societ. l. 52 § 2. arg. l. 44. ff. pro ſoc.* Neque enim aeſtimatio rei collatae deſtruit naturam ſocietatis, *d. l 52. § 3* Burgund. *d. c. 12. n. 16. & ſeqq.* Atque hanc ſententiam etiam defendit Jac. Schultes. *d. q. 1, 6. num. 90. & ſeqq.* Diſſ. Toming. *deciſ 44* cujus ſententia admittenda eſſet, ſi conſtaret, tradentem totius rei dominium in accipientem tranſtuliſſe; tunc enim non eſſet ſocietas; *l 13. § 1. ff. de P. V.* ſed potius contractus aeſtimatorius, quod etiam dicendum, ſi hoc fuerit conventum, ut, quo pluris accipiens rem vendiderit, illud ſibi haberet. *l. 13. pr. ff. h. t.* niſi manifeſtum ſit, contrahentes animum habuiſſe ſocietatis contrahendae, *d. l. 44. ff. pro ſoc.* vid. Struv. *Dec. Sabath. c. 11. dec. 17.*

XVI. Ex

XVI. Ex hoc contractu æſtimatorio accipiens obligatur, vel ut rem acceptam reſtituat, vel pretium conventum ſolvat; *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* ita, ut, licet res perierit, ipſe tamen pretium præſtare cogatur. *d. l. 1. §. 1.* Ad duo enim alternative ſe obligavit; *d. l. 1. §. 1. ibi: De qua convenit.* Rot. Genuenſ. *dec. 113. n. 2.* Oldend. *claſſ. 4. act. 3. in praſt. num. 4.* vid. Carpz. *lib. 1. reſp. 106. n. 1.* D. Buhmer. *Diſp. de tranſlat. Domin. in contractu æſtimator.* Ergo, licet unum perierit, alterum tamen præſtare ſeu ſolvere tenetur. *L. 10. §. 5. ff. de jur. dot. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 95. pr. & §. 1 ff. de ſolut.* Rot. Genuenſ. *d. l.* Connan. *l. 7. Comm. c. 11.* Hoc autem accipiens promiſiſſe, & dicto modo, ac ſimpliciter alternative ſeſe obligaſſe cenſetur, ſi ipſe dantem rogavit, & eidem petenti & roganti dominus rem ea lege dedit, ut vel rem, vel pretium definitum reſtituat, *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* v. Schilter. *Exerc. 32 §. 7. & 8.*

Eſt. quoad accipientem. Res ejus æſtimat. periculum ad quem pertineat

XVII. Cæterum, ſi accipiens hoc non expreſſe promiſit, quod ſc. vel rem, vel pretium reddere & præſtare velit, nec dantem rogavit, & ab illo ſub hac lege rem accepit; ſed dominus accipientem rogavit, vel ex ſimplici conventione illi rem certo pretio æſtimatam dedit, ut aut eandem ſibi adferret, vel ejus pretium, tunc accipiens non ſimpliciter alternative, vel ad rem, vel ad æſtimationem, ſeſe obligaſſe cenſetur; ſed ad pretium tunc demum, ſi rem vendiderit. Connan. *d. c. 11.* Rot. Genuenſ. *d. deciſ. 113. num. 2.* Struv. *Ex. 25. th. 7.* ibique Muller. Unde ſi tali in caſu ante venditionem res citra accipientis culpam perit, actio competit, arg. *l. 23. ff. de V. O.* Nec pretium peti poteſt; cum caſus, in quem illud promiſit, non extiterit. Rot. Genuenſ. *d. num. 2. in fin.* Et ita explicanda videtur, *d. l. 17. §. 1. ff. de P. V.* cum quo in effectu conveniunt, quæ tradit Hortenſ. *ad d. l. 17. § 1.* Oldend. *d. act. 3. in fin.* hincque dicendum, quod textus generalis in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* ſit interpretandus ex ſpecialiori textu in *d. l. 17. §. 1* add. *l. 80. ff. de R. J.* & *l. un. C. de inoff. dot.* Alii *d. l. 17. §. 1.* accipiunt de caſu, quo res non certo pretio fuit æſtimata. Verum ipſe textus reclamat. Nulla enim fieri poteſt æſtimatio, niſi certum definiatur pretium. Ant. Fab. *ad d. l. 1. §. 1. in fin. h. t.* Hahn. *h. t. n. 5.* Stryk. *in uſu mod. §. 5. h. t. & C. C. ſelt. 3. c. 3. th. 6.* Aliter hanc difficultatem explicant Bachov. *ad Tr. 4. Diſp. 30. th. 2. lit. c.* Hahn. *d. l.* Frantzk. *h. t. num. 4. & 5.* Dolum & culpam accipiens etiam in poſterioribus caſibus præſtare tenetur, *d. l. 17. §. 1.* Joh. Voetius, *num. 2. h. t.*

Exceptio.

Expl. L. 17. §. 1. ff. de P. V.

XVIII. Si quis alteri tantum mandaverit, ut rem ſuam certo pretio vendat, aut ad hoc alterius operas conduxerit; ſed dominium rei in ipſum non transtulerit, quin caſus fortuitus ad mandantem vel conductorem, tanquam

dominium, pertineat, nullum eſt dubium, arg. *l. 25. ff. de R. J.* Rot. Genuenſ. *d. deciſ. 113. n. 1.*

*An qui dedit, pœnitere & rem repetere poſſit?*

XIX. Cum autem in Contractibus innominatis ille, qui dedit, non obligetur, & propterea quamdiu res eſt integra, pœnitere, & rem datam repetere poſſit; *l. 5. §. 2. de P. V. l. 3. ff. 2. l. 5. pr. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Wurt. Landr. *d. t. 20. § 5.* & *t. 7. 21. § 1.* ibi. *Ehe und dann ſie einander die getauſchte Haab übergeben.* Et hic quoque contractus ſit innominatus; ſponte inde fluit, eum, qui rem vendendam dicto modo dedit, re adhuc integra pœnitere, & rem Condictione cauſa data cauſa non ſecuta repetere poſſe. arg. *dd. ll.* Non obſt. *l. 1. pr. in fin. ff. h. t.* cum etiam permutatio ſit bonæ fidei, & tamen qui dedit, re integra pœnitere, & datum repetere poſſit. Ferd. Arias de Meſa, *lib. 1. reſol. c. 40. n. 19.* vid. Böhmer. *in Diſſ. de libellis alternativis cap. 2. th. 5.*

*Act. Æſtim.*

XX. Ex Contractu Æſtimatorio, tanquam C. Eſſ. oritur Actio Præſcriptis Verbis de æſtimato ſeu Æſtimatoria, *l. 1. pr. ff. h. t.* quæ dupliciter in jure noſtro accipitur: *Nomen.* Latè, pro illa, quæ oritur ex emto, & dicitur quanti minoris, de qua agitur in *tit. de ædil. edict.* & in ſpecie in *l. 18. ff. d. t.* Strictè, pro illa, quæ ex h. noſtro contractu æſtimatorio deſcendit. Non obſt. *l. un. ff. de Cond. ex L.* & *l. 7. §. 5. ff. de dol.* vid. Ant. Faber. *in ration. ad d. l. 1. pr.* Eſtque bonæ fidei, *§. 28. J. de action. d. l. 1. pr. in f.* competens *Definitio.* illi, qui in dicto contractu rem dedit, ejusque hæredibus, Oldend. *d. act. 3. n. 5.* adverſus accipientem ejusque hæredes Oldend. *d. l.* & quidem alternative vel ad rem datam repetendam, vel pretium conventum exigendum. *d. l. 1. §. 1.* Oldend. *d. l.* Unde Reus hac actione conventus electionem habet, an Res reſtituere, an vero pretium ſolvere velit. *L. 10. in fin. ff. de jur. dot.* D. Böhmer. *dict. Diſſ. de libell. altern. cap. 2. §. 8. & ſeqq.* add Schwendendörffer. *de contract. æſtimat. th. 20.*

*Si accipiens rem pluris vendiderit, ſuperfluum ad quem pertineat? Ext. 1.*

XXI. Si autem quis rem vendidit, licet plus inde conſecutus ſit, ſufficit tamen, ſi æſtimationem conventam præſtat, *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Non obſt. *l. 13. pr. ff. de P. V.* ubi non quæritur, ſuperfluum cui cedat; ſed ſi id ſit conventum, ut accipienti acquiratur, quale ſit negotium? quod tamen ſecus eſt, ſi quis tantum per mandatum vel locationem alteri rei ſuæ venditionem commiſerit. arg. *L. 10. §. 3. & 8. ff. mand.* & ſupra *d. t. mand. §. 31* Lugo, *de J. & J. Diſp. 26 ſect. 9. num. 150. verſ. Secundo.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. h. t.* Struv. *Exercit. 25. th. 6* ibique Muller. Joh. Voet. *n. 1. h. t.* Aut rem quidem æſtimatam vendendam dederit, accipiens vero non ſimpliciter & pure, uti regulariter in hoc contractu fieri ſolet, alternative vel ad eam, vel

ad

ad æſtimationem ſeſe obligaverit; ſed ad pretium tunc demum, ſi illud ex venditione conſecutus ſit. Nam hoc in caſu, ſi aliud non fuerit conventum, ſicuti periculum pertinet ad dantem, per ea, quæ in præced. ſunt dicta: ita etiam æquum eſt, ut commodum ad ipſum pertineat. Et dans hoc pretium eum in finem tantum determinaſſe cenſetur, ne accipiens minoris venderet. vid. Lugo. d. n. 150. verſ. Tertio & 199.

XXII. Cum autem æſtimatio variis modis fiat, commodis loco quæritur, in dubio, ubi de mente contrahentium non conſtat, quomodo, & quem in finem illa facta cenſeatur? In hac quæſtione diſtinguend. eſt inter negotia, in quibus regulariter per rei traditionem ejuſdem dominium in accipientem transfertur, & in quibus in illum non tranſit. In illis æſtimatio in dubio facta cenſetur venditionis gratia, Burgund. d. cap. 12 n. 2. Maſcard. de probat. concl. 664. n. 1. & ſeqq. ut in dote, l. 5. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. l. 14. l. 15. l. 16. ff. eod. l. un. §. 9. & 15. C. de R. U. A. Carpz. p. 3. conſt. 23. def. 20. Frantzk. de Laudem. c. 22. n. 42. & ſeqq. v. Carpz. d. conſt. 23. def. 27. ubi limitat ſequenti modo: *Si ex intervallo & matrimonio jam conſummato facta, ſolummodo taxationis cauſa ad conſervandam inter liberos æqualitatem & commode inſtituendam diviſionem, adeoque neceſſitatis cauſa adhibita cenſeatur.* Maſcard. d. concl. Mev. ad Jus Lubec. l. 1. tit. 5. art. 8. num. 21. & ſeqq. ubi circumſtantias probe explicat.

XXIII. In aliis vero negotiis in quibus regulariter dominium rei per traditionem non transfertur, in dubio æſtimatio non venditionis; ſed taxationis tantum gratia facta judicatur; nam in his negotiis talis interpretatio admittenda eſt, quæ naturam negotiorum, de quibus facta eſt, non deſtruit; contrahentes quippe in dubio ipſius contractus naturam ſequi videntur. l. 80. §. 3. ff. de contr. empt. J. O. Tab. de jure feud. c. 5. n. 14. Rauchbahr. p. 1. q. 29. n. 22. Maſcard. d. concl. n. 18. Burgund. d. c. 12. num. 2. ut in Depoſito, arg. l. 17. §. 1. ff. depoſ. Burgund. d. cap. num. 3. Commodato, arg. l. 5. & l. 9. ff. Commod. Burgund. d. l. n. 4. Frantzk. tit. Commod. n. 44. Diff. Carpzov. l. 1. reſp. 106. n. 11. Pignore, Burgund. d. c. n. 5. & Locatione, arg. l. 39. ff. locat. add. præjudicia ex Carpzov. p. 2. conſt. 37. def. 10. & Richtero, p. 2. deciſ. 83. n. 15. Non obſt. l. 3. & l. 54. §. 2. ff. locat. ibi enim non agitur de contractu æſtimatorio; ſed tantum dicitur de æſtimatis acceſſoriis prædii ruſtici inſtrumentis, quæ uſu atteruntur. vid. Pantſchm. l. 1. q. 6. n. 28. Burgund. d. cap. n. 12. & 13. ſibi tamen contrarius in præced. n. 6. In Societate quoque æſtimatio in dubio non in totum venditionis gratia videtur facta. arg. l. 13. §. 1. ff. de P. V. arg. l. 58. §. 2. ff. pro ſoc. Diff. Maſcard. d.

concl.

Æſtimatio in dubio an vendit. gratia fiat? Diſting. 1.

In dote,

In Depoſito Commodato.

Pignore, Locatione.

Obj. Reſp.

Societate.

*concl. 664. n. 9.* Carpz. *d. reſp. 106. n. 11.* quorum ſententiam pro dimidia parte admittit Burgund *d. c. n. 16.* Quamvis autem in hujusmodi negotiis in dubio æſtimatio taxationis gratia facta videatur: attamen, ſi hoc expreſſe actum fuerit, ut ipſa res incorrupta, vel æſtimatio reſtituatur, pertinet ad accipientem omne periculum. arg. *l. 10. § f. ff. de jur. dot. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* Carpzovius, *d. reſp. num. 1. & ſeqq.*

Limit.

# TIT. IV.

# DE RERUM PERMUTATIONE.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 24. §. 2. & Lib. 4. Tit. 6. §. 28.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.* Extra. *Lib. 3. Tit. 19.* In Sexto. *Lib. 3. Tit. 10.* & Clement. *Lib. 3. Tit. 5.*

## §. I.

ALia ſpecies Contractuum Innominatorum eſt Permutatio. Germ. *ein Tauſch;* quod vocabulum à mutando dictum, & quamvis late pateat, omnemque denotet conventionalem rerum commutationem, ita, ut de quacunque cauſa, locati, emptionis, *l. 1. pr. ff. de contrah. empt. &c.* prædicetur; poſtquam autem negotia illa ſpecialia nomina acceperant, ſtricte & ſpecialiter hoc in loco ſumitur pro Contractu innominato, quo res datur, ut pro illa accipiens viciſſim det aliam. *l. 1. pr. & §. 2. ff. l. 5. C. h. t.* Hahn. *ad Weſ. h. t. pr.* v. ſupra *§. 39. & 40. de contrah. empt. & vendit.*

Quid ſit

Cur Contractibus innominatis annumeretur?

II. Innominatis autem contractibus annumeratur hoc negotium, quia tantum generis appellationem retinet, nec ſpecificum nomen habet neque certam, ſpecialem & nominatam actionem producit. *d. l. 1. §. 2. & 28. J. de action.* Mantica, *de tac. & amb. conv. l. 25. t. 1. n. 5. & 7. Wurt. Landr. part. 2. tit. 20. §. 1.* ibi: *Wann die nicht mit ſondern Nahmen benennt, als da ſeyn Tauſch, &c.* vid. Pichard. *ad d. §. 28. J. queſt. 27. num. 41. & ſeqq.*

C. Effic.

III. Cauſa Effic. hujus Contractus eſt Conſenſus ſive Conventio. arg. *l. 1. §. 3. in fin. ff. de pact.* (vid. omnino Frantzk. *tit. de P. V. num. 4. & ſeqq. n. 18.*) & rei datio ex una parte facta. *l. 4. l. 3. & ſeqq. C. h. t.* Solus conſenſus de rebus permutandis non facit permutationem. *l. 1. §. 2. ff. d. t.* ſed tantum placitum ſive pactum de permutatione contrahenda, quod de Jure Civili actionem non parit. *l. 7. §. 2. & 4. ff. de pact. l. 3. C. h. t.* ubi reſcribunt Impp. *Ex placito permutationis, nulla re ſecuta, conſtat nemini actionem competere.* Mantica, *d. t. 1.*

*d. q. n. 1. & 2.* Struv. *Exerc. 25. th. 15.* ibique Muller. Unde etiam uterque impune ab hoc pacto recedere poteſt. Beſold. *ad Jus Prov. Wurt. Diſp. 2. th. 36.* D. D. Grafs. *de modo & jure taxandi jurisdict. c. 2. th. 8.* & per conſequens oblatio, obſignatio & depoſitio hic non habetur pro ſolutione & præſtatione, nec contractum facit innominatum. Nam ubicunque requiritur, ut res accipienti & conſentienti tradatur, ibi oblatio non ſufficit. Joh. Baptiſt. Caccialupus, *de pact. quaſt. 6. n. 5.* Mevius, *p. 8. dec. 316. p. 9. dec. 5.*

An quis à pacto permutationis recedere poſſit?

IV. Quia enim Jus Civile ex hujusmodi conventionibus innominatis, contractibus nominatis non adhærentibus, nec ſpeciali lege approbatis, efficaciter aliquem obligari voluit non aliter, quam ſi cauſa intervenerit, & ex una parte aliquid actualiter & realiter præſtitum ſit, ſimulque ante illam præſtationem cuilibet liberam pœnitendi & recedendi voluntatem permiſit, proinde etiam paciſcentes & permutationem nude ſine ſtipulatione promittentes, vel etiam, ſi nullum inſtrumentum deſuper confectum, nec transactionis gratia, *l. 39. C. de transact.* aut cum pia cauſa, aut ſub renunciatione juris pœnitendi contractum, poſt Mant. Tiraq. Brunnem. *ad l. 1. ff. h. t. n. 7.* ubi etiam hæredibus jus pœnitendi denegat per *l. 32. §. 2. ff. l. 25. C. de don. int. vir. & ux.* non aliter ſeſe obligare; ſed illam pœnitendi facultatem ſibi reſervare voluiſſe cenſentur; arg. *lib. 4. pr. verſ. Quia non eſt ff. de uſur.* Mevius, *p. 3. dec. 27.* Gomez. *tom. 2. var. reſol. c. 8. de contr. innom. n. 5.* vid. Jaſon. Zaſ. & Gothofr. *in l. 5. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Caccialup. *d. q. 6. n. 3.* Struvius, *Exerc. 25. th. 14.* ibique Mullerus. D Frommann. *Diſſ. convent. nom. & innom. th. 34.* adeo, ut in illis locis, ubi Jus Civile hac in parte obſervatur, à tali pacto recedentes, fidem, utpote quam nondum ſimpliciter dederunt, violare non videantur; perinde ac illi, qui in ſcriptis contrahere voluerunt, & ante ſcripturam perfectam, licet v. gr. de re & pretio convenerint, tamen ab illo contractu, pœnitentia ducti, recedunt. *pr. J. de E. & V. l. 17. C. de fid. inſtr.* vid. Caccialup. *d. q. 6. num. 12.* ubi hanc rem paulo aliter explicat.

An idem de Jure Can.

V. Et cum ea, quæ jam ſunt dicta, nec Jure Canonico reperiantur mutata, eapropter hic quoque nulla inter Jus Civile & Canonicum ſtatuenda eſt differentia. arg. *cap. 1. X. de nov. op. nunc.* Rittersh. *de diff. jur. civ. & can. Proœm. verſ. Videamus poſtremo, & ſeq.*

*& ſeq. verſ. Sit igitur. in fin.* vid. Molin. *tr. 2. D. 258. num. 6. & 7.* Frommann. *differ. contract. innom. & nominat. c. n. 8.* D. Harppr. *C. 92. num. 37. & 18.*

H. hermet VI. Hodie talia pacta nuda de rebus permutandis, & aliis contractibus ineundis, obligatoria eſſe, & ſic ſolo conſenſu in contractibus innom. efficacem obligationem produci, tradit Sim. à Groeneweg. *tr. de LL. abrog. ad l. 3. C. h. t.* Gudelin. *de jure nov. lib. 3. cap. 5.* qui tamen potius de locorum ſuorum obſervantia teſtantur, uti de Hiſpania tradit Gomez. *d. c. 8. n. 4.* add. Brunnem. *ad. h. t. n. 6.* Stryk. *in uſu moderno §. 3. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta & §. 1. h. t.* Verum quamvis illud quibusdam in locis ita receptum ſit, id tamen limit. Dd. quoad conventionem de futuro contractu ineundo ſeu celebrando; dum enim partes pactum de futuro contractu celebrando ineunt, eo ipſo oſtendunt, quod ſe illo pacto nondum efficaciter obligare voluerint. Et in noſtro Imperio adhuc diverſis in locis etiam hac in parte obſervatur Jus Civile: ut in Würtem-bergico; Ducatu Wurtemberg. *Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1* ibi: *Darinnen ſoll es nach gemeinen geſchriebenen Rechten gehalten werden.* & *tit. ſeq. 21. pr.* ibi: *Wann einer dem andern einen Tauſch verſpricht, mag ein jeder, ehe und dann ſie einander die getauſchte Haab übergeben, von dem Tauſch abſtehen.* ibi Beſold. Saxonico; *d. th. 136.* Ic. in foro Saxon. teſte Carpzov. *J. F. p. 2. conſt. 33. def. 23.* add. *ſeq. §. 21.* vid. omnino D. D. Harpprecht. *Conſil. nov. 36. n. 415. & ſeqq. & C. 92. num. 42. & 77. cum ſeqq.* D. Graſs. *de pacto futuri contractus praeparat. p. 37. & Odd. Articuli de ut des, & emt. & vendit. th. 10.* Struv. *h. t. th. 13.* ibique Muller.

Sufficit, rem ab uno datam eſſe. VII. Ad perficiendam itaque permutationem praeter conſenſum etiam requiritur rei datio, naturaliter & civiliter, per conſtitutum ſcilicet poſſeſſorium facta, Anton. Faber. *in C. d. t. def. 8.* Ol. non quidem ex utraque; ſed ex una tantum contrahentium parte. Licet enim contrarium haud pauci ſtatuant, ut B. Dn. Carpzov. *p. 2. conſt. 33. def. 3. num. 1.* & *d. conſt. 33. def. 23. num. 4.* Molin. *d. tr. 2. diſp. 395. num. 2. & 3.* Schifferdegk. *lib. 2. diſc. for. ad Anton. Fab. tr. 5. q. 2. & 3.* Pichard. *ad §. 28. J. de action. q. 27. num. 33.* ibi: *Innominati vero praeter conſenſum ex utraque parte rei traditionem, ut perfecti ſint, deſiderant.* per *l. 1. §. 2.* junct. Reſp. *§. 4. ff. h. t.* ubi quidem intell. res aliena, vid. *ſeq. §. 14.* Contrarium

rium tamen non tantum communiter eſt approbatum : ſed etiam de jure veriſſimum ; per *l. 5. §. 1.* ibi : *Si autem rem do, ut rem accipiam, dubium non eſt, naſci civilem actionem l. 7. ff. de P. V. l. 4. l. 5. l. 6. & l. ſ. C. h. t.* ubi re ab una parte tradita effectus ipſe, actio ſcilicet P. V. ex permutatione conceditur. Ubicunque ita tur conceditur actio, ibi perfectus eſt contractus ; nam poſito effectu, neceſſario ponitur cauſa, & porro, ſi ad contractum innominatum requireretur præſtatio mutua ab utraque parte, non eſſet modus obligationem conſtituendi, quia præſtatione ab utraque facta nemo eſt obligatus. *add. D.* Frantzk. *ad tit. de P. V. num. 28 & ſqq.* Bachov. *d. D. 30. th. 6. lit. a, verſ. Verum iſta, quam Ant. Faber.* Ex quibus etiam facile reſponderi poterit ad ea, quæ pro contraria ſententia adducit Pichard. *d. q 27. num. 33. & 34.*

VIII. Requiritur autem ad hujus contractus perfectionem ex una parte rei datio, h. e. dominii, vel ſimilis juris in re translatio. arg. *§. 14. J. de action. l. 75. §. ſ. ff. de V O. l. 167. pr. ff. de R. J.* arg. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* Ferdin. Arias de Meſa, *l. 1. reſ. c. 39 n. 17. cap. 40. num. 5. 17. & 25. cap 41. num. 12.* Bocer. *cl. 2. Diſp. 13. th. 3. lit. b. & th 6. lit. c.* Frantzk. *h. t. num. 5. & 6.* Stammler. *de contract. diſp. 15. th. 27.* D. Harpprecht. *in diſp. de jure circa nivem th. 9.* Non obſt. *§. 2. J. locat. l. 17. §. 3. ff. de P. V.* ubi ſpecies propoſita ad contractum innominatum, Facio, ut facias, pertinere videtur.

*Modo revera ſit data, & ejus dominium translatum.*

IX. Dominium vero rei ex cauſa permutationis à domino traditæ transfertur ſtatim, etiam antequam accipiens ex ſua parte contractum implet, licet dans ſtatim aliam rem accipere ſperet, nec fidem de re illa habeat. arg. *§. 41. J. de R. D. l. 4. C. h. t.* & ibi Salicet. *n. 2.* Non obſt. *l. 3. ff. de pign. act.* quod enim ibi creditor retinet jus in pignore, quod dolo debitoris ſolutionem prætexentis acceperat, ex natura contractus bonæ fidei ibidem deciditur, non ex contractu aliquo nominato, qui inter debitorem accipientem pignus ſolvendi debiti cauſa interque creditorem celebratus. ita Dn. Hahn. *ad Weſ. tit. de P. V. num. 2. verb. Si do tibi rem.* add. Molin. *diſp. 396. num. 6.* Aug. Barboſ. *ad l. 2. C. h. t. num. 4.* D. Harpprecht. *diſp. de vendit. ad credent. cum propediem decoctuſuro ſutta §. 28.*

*Quod ſtatim ſit quamprimum dominium non ſecus tradat.*

X. Res permutare poſſunt omnes, qui rerum alienandarum poteſtatem habent, etiam tutores & curatores, modo in rebus immobili-

*Subject. An Tutores & Curatores?*

bilibus, & quæ his æquiparantur, decretum Judicis interponatur. *l. 4. C. de præd. & al. reb. min.* Qui vero res alienare nequeunt, illi nec easdem permutare poſſunt, arg. *d. l. 4. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Joh. à Sande, *de prob. rer. al. p. 2. c. 3. num. 12.* Maul. *de contrah. empt. t. 3. num. 125. p. 111. verſ. Voluut etiam.*

Object. An res incorp.? XI. Permutari poſſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, & alienari non prohibentur, corporales & incorporales. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 9.* Mantica, *d. l. 25. t. 3. num. 14.* Struv. *Exercit. 25. th. 19.* ibique Muller. mobiles & immobiles, ita, ut nec Nummi? pecunia numerata ſive nummi excludantur, quando ſcilicet non tanquam pretium rei (vid. *l. 5. §. 1. ff. de P. V.*) ſed tanquam certa corpora conſiderantur, & pro alia re vel nummis aliis dantur. vid. *l. 51. ff. de leg. 1. l. fin. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Mant. *d. l. 25. t. 3. num. 14.* Non E. obſt. *d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* ubi pecunia non ſimpliciter; ſed ſub dicta tantum qualitate excluditur. vid. Frantzk. *d. t. num. 15.* Hahn. *d. num. 2. verb. Si do tibi rem.* Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 22. th. 2. lit. d.* Joh. Voet. vel aliæ res fungibiles? *num. 1. h. t.* Neque aliæ res fungibiles diverſi vel unius generis hic ſimpliciter removendæ ſunt; ſed etiam vinum cum vino, triticum cum tritico permutari poteſt. An vero in tali caſu, & in dubio, mutuum, an vero permutatio ſit contracta, Judicis eſt, ex circumſtantiis hoc æſtimare. vid. Molin. *dict. tr. 2. diſp. 397. num. 10.*

An ſpecies cum genere permutari poſſit? XII. Ex dictis apparet, quamvis ſemper requiratur, ut ex parte primum dantis ſpecies interveniat, & certa res in ſpecie detur, (genus enim, tanquam res univerſalis, dari non poteſt,) nihil tamen obſtare, quo minus ex altera parte genus, ſive res in genere, v. gr. certa quantitas tritici vel vini promitti poſſit. *l. 7. C. h. t.* vid. Pinell. *ad rubr. de reſc. vend. p. 2. c. 1. num. 9. & 10.* Bach. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 30. th. 6. lit. a.* Diſſ. Sichard. *ad rubr. C. h. t. num. 4.*

An etiam res æſtimatæ? XIII. Illud quoque nihil referre exiſtimamus, res ſive æſtimatæ, ſive non æſtimatæ fuerint, ita, ut, licet qui rem certo pretio æſtimatam dederit, ut aliam, etiam certo pretio æſtimatam, accipiat, negotium tamen non ſit emptio venditio; ſed vera permutatio. Ut enim emptio recte dicatur contracta, non ſufficit, rem eſſe æſtimatam: ſed requiritur, ut ex una parte pro re pretium ſit promiſſum, & obligatio ad pretium ſolvendum contracta;

*§. 2.*

*§. 2. J. de E. & V. l. 2. §. 1. ff. l. 9.* ibi : *Quam dari convenerat. C. de contrah. empt.* Frantzk. *ad d. tit. de contrah. empt. n. 356.* quod hic factum non eſt. Non obſt. *l. 1. C. h. t.* vid. Tuld. *h. t. num. 3.* Pinell. *d. c. 1. num. 15. & 16.* ubi Reſp. *ad d. l.* Diſſ. Mantica, *d. tr. l. 4. tit. 19. num. 4. & ſeqq.* Barboſ. *ad d. l. 1. C. n. 2. & ſeq.* Chriſtin. *vol. 3. deciſ. 107. num. 1.* & plerique alii, teſte Mudæ, *in tit. de contrah. empt. ad l. 1. num. 2.* Atque hoc ipſum verum eſt, etiamſi unus rem illam habuerit venalem ; Pinell. *d. num. 15. & ſeqq.* quamvis hoc caſu negotium propius accedat ad emptionem, quam aliæ permutationes, ac propterea re ex utraque parte tradita, & ab uno evicta, ille, cui eſt evicta, ab altero rem repetere non poſſit. *d. l. 1.* ibi Sichard. *num. 3.* Oldend. *de act. claſſ. 4. act. 38. §. 6.* Pinell. *d. l. & n. 17.*

XIV. Re aliena ex cauſa permutationis data, nulla contrahitur permutatio. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* Ferd. Arias de Meſa, *l. 1. var. cap. 40. num. 18. & ſeqq. cap. 41. num. 12.* Frantzk. *h. t. num. 6.* Stammler. *d. Diſp. 15. th. 25.* Perez. *in C. h. t. num. 1.* Johann. Voetius *num. 2. h. t.* Non obſt. *l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. h. t. l. 4. §. 17. ff. de uſurp. & uſucap. l. 7. §. 5. ff. de publ. in rem act. l. 29. C. de evict.* quia præſupp. ſunt termini habiles, v. gr. ſi quis rem propriam dederit, & alienam acceperit, vid. *§. ſeq.* Diſſ. Riemer, *de contr. 1. c. 9. §. 41. num. 20.* Ant. Matth. *Colleg. ff. Diſp. 26. th. 5.* Strauch. *Exerc. 16. th. 4.* Unde illi, qui rem alienam accepit, ut pro illa det aliam, ad hoc non obligatur, nec actione P. V. ubi enim nulla eſt permutatio, ſicque expreſſa conventio, ibi nec permutationis actio locum habere poteſt ; perinde autem habetur quoad permutationis contractum, ac ſi res nulla tradita fuiſſet ; ſed tantum condictione, *cauſa data, cauſa non ſecuta*, ad rem acceptam reſtituendam, ex quaſi contractu & tacita ſive præſumpta conventione, conveniri poteſt. *d. l. 1. §. 3.* junct. *§. 4. ff. h. t.* Sicque hæc cum actione P. V. ex permutatione proprie loq. non concurrit, quia non ex uno ; ſed diverſis deſcendunt negotiis. Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 9.* Frantzk. *h. t. num 6.* Rath. *de contrah. empt. aſſ. 40. lit. a. b. & c.* Diſſ. Bachov. *ad Weſ. h. t. num. 9.* & opp. quod *d. §. 4.* non neceſſario de traditione rei alienæ accipiendus ſit. Sed contrarium patet ex conjunct. *d. §. 3. & 4.* ubi per modum illationis dicitur : *Igitur ex altero.*

An res aliena?

Obj. Reſp.

*Declaratio.*

XV. Cæterum, ſi ille, qui ex cauſa permutationis rem alienam accepit, ex ſua parte contractum perfecit, & rem ſuam dedit, ex hujus datione contractus ſubſiſtit, & ipſe electionem habet, an rem ſuam repetere, an vero ex contractu actione P. V. contra adverſarium, qui rem alienam tradidit, agere velit, perinde ac ſi ab illo nihil traditum eſſet; *l. 1. §. 1. ff. l. 1. C. h. t.* vid. Frantzk. *h. t. num. 4.* Rath. *d. aſſ. 40. lit. d.* Sichard. *in d. l. 1. C. num. 5.* Bachov. *ad Tr. V. 1. Diſp. 30. th. 10. fere in fin.* C. J. A. *h. t. th. 1. in fin.* idque etiamſi res illa nondum fuerit evicta. Ferd. Arias de Meſa. *d. reſ. cap. 40. num. 18.* Sichard. *d. num. 5.* Præterea, quia hoc in caſu ex una parte res propria eſt data, & ex ejus datione contractus ſubſiſtit, eapropter, ſi rem alienam accipiens eſt in bona fide, incipit ipſe rem illam uſucapere ex titulo permutationis; & de tali caſu accipienda eſt. *l. 7. §. 5. ff. de publ. in rem act.*

*Expl. l. 7. §. 5. ff. de publ. in rem. act.*

De rebus dotalibus, feudalibus, eccleſiaſticis, &c. permiſſione.

XVI. Cum itaque res aliena permutari nequeat, ſua ſponte ſequitur, non omnes res, quæ vendi poſſunt, etiam permutari poſſe. arg. *l. 28. ff. de contrah. empt.* Diſſ. Mantica, *d. l. 25. tit. 13. num. 1.* An vero & quatenus res dotales, feudales, emphyteuticariæ, fideicommiſſo ſubjectæ, eccleſiaſticæ, & beneficia eccleſiaſtica permutari poſſint, de eo late agit Mantica, *d. tit. 3. & ſeqq.* add. Molin. *D. 396. num. 12.* Struv. *Exerc. 25. th. 19.* ibique Muller. *& Dec. Sabath. cap. 15. dec. 3. & ſeqq.*

Rat. form. qua permutatio diff. ab E. & V.

XVII. Differt permutatio à reliquis contractibus in eo, quod illa res, cujuscunque ſit generis, detur, ea lege & conventione, ut accipiens pro illa viciſſim rem det aliam, ejusdem, ſive diverſi generis. *l. 1. pr. & §. 1. ff. de contrah. empt. l. 5. §. 1. ff. de P. V. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 58. ff. de procur.* Atque hac ratione differt permutatio ab emptione & venditione, quæ eſt contractus nominatus & conſenſualis, quo ab una parte pretium pro re, ab altera vero res pro pretio promittitur tantum, neque venditor rei venditæ dominium præciſe transferre tenetur. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. pr. & §. 1. ff. de contrah. empt.* Frantzk. *h. t. num. 1. & ſeqq.* add. Brunnem. *ad l. 1. ff. & l. 2. C. h. t.* ubi late, in quibus permutatio ſimilis ſit vel differat ab E. V.

Ab Articulo Do, ut des.

XVIII. Ab Articulo, Do ut des, an permutatio differat, maxima inter Dd. eſt controverſia. Recentiores plerique in negativa ſunt

ſunt ſententia. Bachov. *ad Tr. d. D. 30. th. 6. lit. a.* Heinr. Heidec. *in l. 5. ff. de P. V. th. 13.* Antiquiores plurimi affirmativam defendunt, quam etiam ſequitur Sichard. *ad rubr. C. h. t. num. 4.* Ant. Faber. *6. conject. c. 9.* Chriſtin. *vol. 3. dec. 107. num. 2. in f.* Schiffordegk. *ad Ant. Fabr. l. 2. diſcept. forenſ. l. 2. tr. 3. qu. 1. & ſeqq.* Verum in rationibus & differentiis aſſignandis hi quoque non conveniunt, & diverſis modis hæc negotia diſtinguunt, quos late examinat, & jure rejicit Bachov. *ad Tr. d. l.* Frantzk. *ad l. de P. V. num. 24. & ſeqq.* Sed alia adhuc ſubeſt ratio, ob quam dicendum videtur, articulum, Do, ut des, latius patere, quam permutationem. Datur enim interdum res ea lege & conventione, ut non alia pro illa, uti fit in permutatione; ſed illa ipſa, vel ſola, vel cum alia detur ſive reddatur: v. gr. ſi in ſponſione Titius dat adverſario pecuniam, ut ſibi victori duplum reddat; aut ſi uterque Cajo, tertio ſcilicet, dat annulum, ejusdemque dominium in Cajum transfert, ea lege & conventione, ut hic Cajus annulos Victori det; hoc in caſu utique adeſt contractus innominatus, & quidem articulus, Do, ut des. arg. *l. 17. §. 5. ff. de P. V.* ſed non permutatio; ad quam requiritur, ut res detur pro re alia, & ſic duæ res invicem permutentur. *præced. §. 17.* Item, quando res datur, ut illa ipſa vel ejus æſtimatio reddatur, vel ſolvatur, non quidem permutatio, articulus tamen, Do, ut des, videtur contractus. vid. *l. 8. l. 18. l. f. ff. de P. V. l. 21. ff. eod.* junct. *l. 5. Cod. de donat.* Struv. *Exerc. 25. th 6.* ibique Mülleru. D. Graſs. *in differ. act. do ut des, & empt. & vendit. th. 2. & ſeqq.*

XIX. Ex dictis etiam hoc fluit, quod mutua ſive reciproca Donatio, quando ſcil. Titius Cajo donat equum, Cajus vero ad gratitudinem ſuam declarandam Titio viciſſim donat annulum, non ſit permutationis contractus. In dicto enim caſu res non eſt data ſub illa conventione & lege, ut pro illa viciſſim detur alia, nec qui primum accepit, viciſſim tanquam debitum juſtitiæ, & in compenſationem accepti, ſed tantum remunerandi animo aliquid dedit. vid. Molin. *d. tr. Diſp. 397. num. 15. & 16.* & Bachov. *ad Tr. vol. 2. Diſp. 19. th. 4. lit. b. verb. Non etiam interdicitur.* Cæterum, ſi quis aliquid donaverit, & alteri dederit ſub hac expreſſa lege, ut accipiens viciſſim aliquid det, non obſtante donationis vocabulo, permutatio inter illos videtur contracta: *l. f. C. h. t.*

An Donatio reciproca. Limit.

*C. h. t. l. 9. l. 22. C. de don.* vid. *l. 15. §. 4. ff. locat. cond.* Molin. *d. l. num. 16.* etiamſi res datæ & promiſſæ non ſint omnino æquales; ſed una alterius æſtimationem excedat. arg. *l. 38. ff. de contrah. empt.* vid. omnino Mudæ. *ad d. l. 38.* Quia tamen hoc negotium quodammodo eſt mixtum, & ex parte donatio, ea propter id, quod datum, non ex ſimplici pœnitentia, ſed tantum ob fidem ruptam repeti poteſt. vid. Bachov. *d. D. 19. th. 8. lit. b, verb Poterit revocari.*

Ampl.

a Mutuo. XX. Permutatio rerum fungibilium ejusdem generis cum Mutuo maximam habet affinitatem; ab illo tamen in eo differt, quod in mutuo res fungibilis datur principaliter non propterea, ut pro illa alia detur; ſed ut accipiens re illa utatur; *l. 9. §. 8.* ibi: *Poſtea permiſit tibi uti l. 10.* ibi: *Uti tibi, ſi voles. l. 11.* ibi: *Et nummis uteretis. ff. de R. C.* quia vero res illæ uſu conſumuntur, ita, ut poſt uſum reſtitui nequeant, per neceſſariam conſeq. res alia ejusdem generis venit reſtituenda; quod ſecus eſt in permutatione, ubi ab initio & principaliter res datur eo fine, ut pro illa viciſſim res detur alia. *praced. §. 17.* In contractibus autem & negotiis diſtinguendis initium & finis eſt conſiderandus. *l. 12. ff. ad SCt. Maced. l. 8. pr. ff. mand. l. 1. §. 12. & 13. ff. depoſ.*

Effectus I. eſt obligatio ... Dan... ... An & quat. pœnitere poſſit? XXI. Permutatione dicto modo, unius ſcil. datione, contracta, obligatur exinde, non qui dedit; ſed qui rem accepit, eſt enim ἀντίληπτος. Et qui rem permutandi cauſa dedit, hoc non eo animo fecit, ut ſe alteri, ſed ut alterum ſibi adſtringat. Hinc ipſe ultra intentionem ſuam exinde non obligatur. arg. *l. 3. ff. de O. & A. l. 19. ff. de R. C.* Unde etiam ipſe, quamdiu ab altero rem promiſſam nondum accepit & acquiſivit, regulariter pœnitere, & rem datam ab accipiente condicere poteſt, ita, ut electionem habeat, an contra accipientem ex contractu permutationis ad illum implendum, actione P. V. an vero rem datam repetere, & ad illum reſolvendum condictione *cauſa data cauſa non ſecuta,* agere velit; *l. 1. in fin. l. 4. & 5.* & ibi Brunnem. *l. 7. Cod. h. t.* vid. Frantzk. *tit. de P. V. num. 11. & ſeqq.* Heidec. *d. l. th. 40.* ubi hoc etiam de Jure Canonico verum eſſe tradit. Idem dicendum de Jure Würtemb. *Würtemb. Landr. p. 2. t. 21. §. So aber ihrer einer den Contract ſeines Theils vollzogen, und der andere Theil nicht, mag der Vollzieher, ob er will, vom Contract ſtehen und ſein*

*ſein Haab wieder erfordern; oder aber, ſeinem Belieben nach, den Gegentheil mit Recht zwingen den Contract auch zu vollſtrecken, p. 309.* niſi ſtipulatio præceſſerit, quæ pœnitentiam excludit, *l. 3. l. 7. C. h. t.* Barboſ. *ad l. 4. C. eod. num. 3.* aut alia cauſa eandem impediat. vid. *praeced. §. 4. 14. & 19.*

XXII. Si vero ille, qui rem accepit, eandem alienavit, & ejus dominium, quod à dante ex cauſa permutationis accepit, in alium transtulit, illi, qui dedit, contra tertium illum poſſeſſorem & rei illius dominum, nulla, neque realis, neque perſonalis actio competit. *l. 4. C. h. t.* arg. *l. f. §. 1. ff. de contrah. empt.* Anton. Faber, *in Cod. h. t. def. 9.* Carpzov. *p. 2. conſt. 33. def. 24.* Poſtquam vero ille, qui rem primum permutationis cauſa dedit, rem ab altero viciſſim datam accepit, ipſe ulterius pœnitere, & rem ſuam condicere nequit. Barboſ. *ad l. 3. C. h. t. num. 22.* *An habeat Act. contra tertium poſſeſſorem? Qu. pœnitere liceat?*

XXIII. Qui primum rem permutationis cauſa datam accepit & acquiſivit, ille hoc ipſo obligatur, ut ipſe quoque rem promiſſam det, atque ex ſua parte contractum impleat: unde ipſe pœnitere, & illi, qui rem primum dedit, eandem invito reſtituere, atque ab obligatione jure contracta, ſeſe liberare non poteſt; arg. *l. 5. C. de O. & A.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 30. th. 3. lit. d. fere in fin.* D. Lauterb. *Diſp. de contractibus th. 14.* Diſſ. Heidec. *d. l. th. 19.* Perez. *in C. h. t. num. 2.* per *l. 1. §. 4. ff. l. 7. C. h. t.* Bicc. *rer. quot. ſect. 4. th. 21.* per *l. 5. §. 3. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* quamvis autem pœnitentia locum habeat in contractibus innominatis, id tamen procedit tantum in perſonis obligandis, non in obligatis: nam in perfectis obligationibus non tantum in debitore conſtituitur vinculum juris; ſed creditori etiam competit jus exigendi ab accipiente, quod jus danti acquiſitum, per pœnitentiam, uti dictum, auferri nequit, *d. l. 5. C. de O. & A.* Et porro *d. l. 7.* loq. tantum de dante, non accipiente; à diverſis autem male fit illatio. *Eff. rat. Acceptantis. An pœnitere poſſit? Obj. Reſp.*

XXIV. Ex hac accipientis obligatione oritur Actio Præſcriptis Verbis ex permutatione, quæ eſt bonæ fidei, competens ei, qui ex permutationis cauſa rem ſuam dedit, contra accipientem, ut & ipſe rem promiſſam det, atque ſic ex ſua quoque parte contractum impleat. *§. 28. I. de Act. l. 2. l. 4. l. 5. l. 6. l. fin. C. h. t.* *Eff. Oritur eſt Actio P. V.*

C. uſc. XXV. Quamprimum autem permutatio unius datione, (proprie ſcilicet dicta; rei enim alienæ traditio non ſufficit; *l. 1. §. 3. §. 4. ff. h. t.*) fuerit perfecta, ſtatim competit hæc actio, *l. 5.* Subj. Act. *§. 1. ff. de P. V. l. 4. l. 6. & l. ſ. ff. h. t.* & quidem prius implenti, i. e. illi, qui rem ſuam dedit, & ex ſua parte permutationis placitum implevit, *l. 4. l. 5. Cod. h. t.* ejusque hæredibus, *l. 1. C. eod.* non ergo ex nudo placito permutationis. Sin non impleverit, excluditur Exceptione non impleti contractus, & alter, ſi à ſua parte interim impleverit, quod præſtitum, veluti cauſa non ſecuta, revocare poteſt. Mevius, *p. 3. dec. 27.* & *p. 8. dec. 316.* Maſcard. *de probat. concl. 1387. num. 60.* Joſ. Ludovic. *de prob. tit. 1. illat. 94. ampl. 18.* Car. de Graſſ. *except. 13. n. 56.* D. D. Schwe- der *in diſp. de except. non impleti contractus th. 29.* Contra & Paſſ. accipientem, ejusque hæredes, arg. *l. 12. l. 40. ff. de O. & A. l. 4. C. h. t.* aliumve quemlibet ſucceſſorem univerſalem; *l. ſ. C. de her. act.* minus vero contra ſingularem. vid. Surd. *dec. 172. & 182.* Barboſ. *ad l. 4. C. h. t. & praced. §. 22.*

Objectum. XXVI. Objectum hujus actionis non eſt res data repetenda; *l. 5. §. ff. de P. V.* (Non obſt. *l. 4. C. h. t.* ubi Imp. quidem concedit, quod utrumque, & reſtitutio, & implementum contractus, peti poſſit; verum, non quod uno modo; ſed potius per verba fin. *Cauſa non ſecuta*, rei reſtitutionis remedium indicare videtur, vid. *d. l. 5. §. 1.* add. Vinn. *l. 1. quæſt. ſel. c. 46.* Obſt. h. actio eſt b. f. E. competit ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex jure & moribus præſtare tenentur. *ſeq. §. 31.* Reſp. ex illo nimirum contractu; ſed repetitio venit ex alia cauſa, ex quaſi ſcil. contractu; Diſſ. Mudæ *ad §. 28. J. de act. num. 23.* Dn. Carpzov. *p. 2. conſt. 13. def. 3. num. 5.* & *p. 2. conſt. 33. def. 24.*) ſed principaliter res ab accipiente in accepti compenſationem promiſſa, quæ viciſſim illi, qui primum dedit, eſt tradenda, & ejus traditione dominium transferendum; *l. ſ. ff. de P. V. l. 4.* ibi: *Ut fides beneplaciti l. ſ. C. h. t.* Frantzk. *ad tit. de P. V. num. 60. & ſeq.* quod ſi Reus non præſtat, & rem promiſſam plane non tradit, vel tradit quidem; ſed alienam, & ſic dominium non transfert, atque placitum non implet, tunc condemnatur ipſe ad omne id, quod Actoris, qui rem ſuam dedit, intereſt, *l. 5. §. 1. l. 9. ff. de P. V. l. 1. §. 1. ff. h. t.* vid. *praced. §. 14.* maxime, ſi res poſtea evin-

evincatur; *l. 29. C. de evict. l. 1. C h. t.* quod ſingulare eſt contractibus innominatis, & in hac actione P. V. quod ſcil. ad dandum obligatus non præciſe cogatur ad dandum; ſed ad intereſſe condemnetur, & intereſſe præſtando liberetur, *d. l. 5. §. 1.* ibi: *Non ut reddas. ff. de P. V.* ibi Heidec. *th. 35.* Donell. *ad tit. de P. V. cap. 23. num. 2. verſ. Do tibi rem.* Hahn. *ad Weſ. tit. de P. V. num. 2. verſ. Do tibi rem.* & *verſ. Competit autem etiam ad intereſſe.* Oldend. *cl. 4. act. 38. §. 6. & in ſeq. pract. §. 7.* Frantzk. *d. t. num. 63.* Vinn. *d. q. 46. p. 216.* unde etiam hæc actio Præſcriptis Verbis paſſim in jure vocatur Actio in factum incerti, *l. 5. C. de inutil ſtip.* vid. Frantzk *de P. V. num. 61.* incerti civilis actio, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* incertum judicium, *l. 9. C. de donat.* D. Frommann. *Differ. contract. nomin. & innomin. th. 31.* infra *§. 11. de evict.*

XXVII. Quæ modo dicta, de Jure Würtemb. ſecus eſſe exiſtimat Beſold. *ad Jus Prov. Wurt. Diſſ. 2. th 138.* per *§. So aber einer.* ibi: *Den Gegentheil mit Recht zwingen, den Contract auch zu vollſtrecken. Wurtemb Landr. p. 2. t. 21.* & *§. Und ſo offt.* ibi: *Iſt auch der andere ſeinem Verſpruch nachzuſetzen ſchuldig. d. p. 2. t. 20.* quamvis nihil obſtare videatur, quo minus dicta J. Prov. Würt. verba intelligi poſſint ſecundum diſpoſitionem J. Civ. & naturam contractuum innominatorum, quam habent de Jure Communi, ut ſcil. ille, qui rem accepit, contractum implere poſſit, vel rem promiſſam tradendo, vel intereſſe præſtando. Jura enim provincialia interpretationem paſſivam recipiunt ex Jure communi; & ita ſunt accipienda, ut, quoad ejus fieri poſſit, Juri Comm. ſint conformia. arg. *c. Dilect.* *verſ. Cæterum, x de conſuet.* Gail. *l. 1. obſ. 30. num. 8.* Carpzov. *p. 3. conſt. 30. def. 10. num. 5. & 6.* Berlich. *p. 3. concl. 24. num 9. verſ. Quarto.* quod eo magis hoc in caſu eſt dicendum, quia Sereniſſimus Wurtembergiæ Legiſlator generaliter, quoad contractus innominatos Jus Civile obſervandum eſſe, edixit, *d. p. 2. Wurtemb. Landr. tit. 20. §. 1.* ibi *in fin. Darinnen ſolle es nach gemeinen geſchriebenen Rechten gehalten werden.* — De J. Würt. — Regula.

XXVIII. Cæterum, ſi, poſtquam Reus rem permutationis cauſa accepit & acquiſivit, res, quam ipſe promiſit, apud ipſum, citra ejus dolum vel levem culpam, (hanc enim præſtare tenetur, — Si res permutationis cauſa promiſſa, ante traditionem pereat?

arg. *l. 5. §. 2. ff. commod. §. 3. J. de E. V.* junct. *l. f. ff. l. 2. C. h. t. l. 5. §. 1. in fin. ff. de P. V.*) periit, adverſus ipſum ad contractum implendum, & ad intereſſe, actione P. V. agi nequit. Quamprimum enim res permutationis cauſa ab uno eſt data, res ab accipiente promiſſa, tanquam debita, incipit eſſe periculo ejus, qui dedit, utpote creditoris, cui debetur, *d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* arg. *l. 23. ff. de V. O.* & per ejus interitum caſualem accipiens, tanquam

Obj. Reſp. debitor, liberatur, *dd. ll.* Chriſt. *v. 5. dec. 107 num. 5.* Obj. (1.) *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc. l. 10. §. f. ff. de jur. dot.* Reſp. hic non adeſſe obligationem alternativam, ſed rem tantum eſſe in obligatione, intereſſe in ſolutione. (2.) quicunque eſt dominus, ei

Limit. res perit. Reſp. niſi ſit debitor in ſpecie. (3.) *l. f. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Reſp. non loqui de actione P. V. Diſſ. Anton. Faber. *in C. h. t. def. 2. num. 7. & ſeqq.* Niſi levis culpa, aut mora debitoris, aut pactum de caſu à debitore præſtando præceſſerit, *d. l. 23. ff. de V. O.* vel ab accipiente non aliqua res in ſpecie, ſed tantum in genere fuerit promiſſa, v. gr. decem modii tritici, aut quinque amphoræ vini optimi, aut argentum certi ponderis, vid. *l. f. ff. de P. V. l. p. C. h. t.* tunc enim rei interitu debitor liberari nequit, arg. *d. l. 23.* ibi: *Hominem* certum. *ff. de V. O. d. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* arg. *l. 11. C. ſi cert. pet.*

Re illa perempta, an repeti poſſit res data?

XXIX. An vero dicto in caſu, quo res permutationis cauſa in ſpecie promiſſa ad promiſſorem, qui ab adverſario rem accepit, periit, ille, qui dedit, rem ab accipiente per condictionem, *cauſa non data, cauſa non ſecuta*, repetere poſſit, in eo Dd. non conveniunt. Nobis placet negantium ſententia, per *d. l. 5. §. 1. l. p. C. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* nam res in ſpecie debita creditoris eſt periculo, non tantum ut, illa perempta, debitor ad illam vel ejus æſtimationem conveniri non poſſit; Frantzk. *d. t. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec. num. 11. & 111. de P. V. n. 16.* Hahn. *d. t. de cond. cauſ. dat. num. 2. verſ. Hoc caſu intereſt.* & *verſ. Adde (3.) ubi re non amplius integra.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 24. th. 2. lit. d.* Sed etiam eo effectu, ut res & cauſa pro impleta habeatur; ac propterea qui dedit, nec amplius pœnitere, neque ex capite pœnitentiæ rem datam condicere poteſt. arg. *d. l. pen. & §. 3. in fin. J. de E. & V.* Bachov. *d. th. 2. lit. a. & lit. d. verb. Creditor enim ſemper. in pr. verſ. Quæ non*

ſatis

*ſatis concludens.* Non obſt. *l. f. C. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* quæ loq. de nuda datione in rem, vid. Frantzk. *de P. V, n. 16.* Bachov. *d. lit. d.* Diſſ. Donell. *ad tit. P. V. c. 7.*

XXX. Illius vero rei periculum, quam quis ex cauſa permutationis accepit, omnino ad ipſum accipientem, tanquam ejus dominum, pertinet, ita, ut, quamvis illa apud eundem perierit, ipſe tamen nihilominus actione præſcriptis verbis ad contractum implendum conveniri poſſit, arg. *l. 9. C. de pignor. action.* vid. Anton. Faber. *in C. h. t. def. 10.*

Periculum rei datæ, ad quem pertin?

XXXI. Si quis ultra dimidium ejus, quod dedit, læſus fuerit, tunc, re ex utraque parte tradita, competit hæc actio P. V. etiam ad hoc, ut vel res ad æqualitatem reducatur, vel contractus reſcindatur, arg. *l. 2. C. de reſc. vend. Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 14. pr.* ibi: *Tauſchen.* vid. Arumæ. *ad d. l. 2. Diſp. 2. th. 3.* Harpprecht. *ad §. f. J. de empt. num. 147. & ſeqq.* Richter. *p. 2. dec. 99. num. 44.* Heidec. *ad d. l. 5. ff. de P. V. th. 44.* Diſſ. Gerh. Maynard. *lib. 3. dec. Tholoſ. 59.* Vicina enim eſt permutatio emptioni & venditioni, *l. 2. ff. & l. 2. C. h. t.* vid. Bach. *ad Tr. V. 1. Diſp. 30. th. 3. in pr.* & actio præſcriptis verbis ex permutatione, æque ac actio empti venditi, eſt bonæ fidei, *d. l. 2. C. h. t. §. 28. J. de action.* quæ competit ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex jure vel moribus præſtare tenentur; *l. 13. §. 20. ff. de ædil. edict.* etiamſi ad ipſius contractus reſciſſionem agendum ſit, arg. *l. 11. §. 3. & 5. ff. de A. E. V. l. 6. C. eod. l. 6. §. 1. ff. de contr. empt.* vid. ſupra *tit. de reſcind. vendit. §. 5.*

An l. 2. C. reſc. vend. hic locum habeat?

XXXII. Si vero contractus permutationis non ex utraque; ſed ex una tantum parte impletus fuerit, tunc ſi ille, qui dedit, læſus eſt, tutus eſt condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, per ſuperius deducta. Si vero accipiens eſt læſus, poteſt ipſe ex contractu ad illum implendum conventus, querelam enormis læſionis etiam excipiendo opponere. arg. *l. 156. §. 1. ff. de R. J. l. 1. §. 4. ff. de ſuperfic.* vid. Carpzovius, *p. 2. conſtitut. 34. def. 2. n. 2.* ibi: *Idque ſive læſio jure actionis, ſive jure exceptionis vel replicæ veniat opponenda.* In Würtembergico Ducatu, ut querela enormis læſionis competat, etiam in permutatione ſufficit, ſi

Quid ſi contr. ex una tantum parte impletus? Diſt.

quis ultra tertiam partem læſus ſit. *Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 16. §. 1. pag. 282.*

# TIT. V.
# DE PRÆSCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

Inſtit. *Lib. 3. Tit. 24.* Cod. *Lib. 4. Tit. 64.*

## §. I.
## DE CONTRACTIBUS INNOMINATIS REGULARIBUS.

Contractus Innominati Regulares.

SEquuntur Contractus Innominati Regulares, qui non tam proxime ad nominatos accedunt, uti duo præcedentes, neque talia nomina habent. Frantzk. *in Comm. ff. tit. de P. V. n. 1.* Recenſentur autem illorum IV. ſpecies ſive Articuli, ſimplices ſcilicet, nimirum Do, ut des, Do, ut facias; Facio, ut des; Facio, ut facias. *l. 5. pr. ff. de P. V. Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1.* Interdum aliquid datur, ut aliquid detur & fiat, ita, ut mixta ſpecies eſſe videatur. *l. 13. §. 1. ff. d. t.* vid. Molin. *de J. & J. tr. 2. Diſp. 253. num. 5.* D. Frommann. *Differ. contract. nom. & innom. th. 22. & 23.* Joh. Voet. *num. 7. h. t.*

I. Articulus Do, ut des.

II. Articulus Do, ut des, in genere conſideratus, comprehendit etiam æſtimatorium; ſed ut plurimum incidit in permutationem, quando ſcil. res datur, ut pro illa viciſſim detur alia, atque ſic cum illa commutetur; & tunc eſt irregularis; de quo ſupra *tit. de rer. permut. §. 18.* Quando vero res datur, ut illa ipſa, vel tota, vel pro parte, ſola, vel cum alia reddatur, tunc ſimpliciter & in ſpecie dicitur articulus, Do, ut des, & eſt contractus innominatus regularis, qui non uno nomine denotari & ſignari poteſt. vid. ſupra *d. §. 18.* In eo quoque hic contractus ſive articulus, Do, ut des, differt à permutatione, quod hæc ſit b. f. ille vero, ut & actio P. V. ex illo deſcendens, ſit ſtricti juris. arg. *§. 28. J. de act.* ubi tantum actio P. V. ex permutatione & contractu æſtimatorio bonæ fidei actionibus annumeratur, manifeſto indicio, actionem præſcriptis verbis, quæ ex dictis duobus contractibus non venit, non bonæ fidei; ſed ſtricti juris eſſe; uti late oſtendit Bachov.

Bachov. *de action. Diſp. 6. th. 3.* & *ad Tr. vol. 1. Diſp. ult. th. 2. lit. a.* Diſſ. C. J. A. *h. t. de P. V. th. 14. num. 6. & ſeqq.* vid. Bohmer. *num. 3. h. t.*

III. Ex dicta ratione huc non ſpectat Cambium, quod Dd. dicitur minutum ſive manuale reale, quo argentei vel minores nummi dantur, ut eodem in loco aurei vel majores reddantur, aut vice verſa; Molin. *d. tr. 2. Diſp. 298. num. 4.* Laymann. *Th. Mor. l. 3. tr. 4. c. 19. num. 2.* Bonacin. *de contr. D. 3. q. 5. p. un. n. 1.* Lugo, *de J. & J. D. 28. ſect. 1. num. 4.* vid. tamen Raph. de Turry, *tr. de Camb. Diſp. 1. q. 5. num. 2. 6. q. 11. num. 1. & ſeqq. q. 29. num. 10.* J. M. Vogt. *de Camb. th. 2. lit. g.* ſed vera eſt permutatio. Raph. de Turry, *d. diſp. 1. q. 6. num. 10.* An & Cambium Reale?

IV. Cambium vero Locale, neque eſt Mutuum; hoc enim ſemper contrahitur accipientis gratia, ut ille ea pecunia uti poſſit ad tempus; quod ſecus eſt in cambiis, ubi ſæpe datur in gratiam dantis & creditoris, ut ipſe in alio loco recipere poſſit pecuniam in ſuam utilitatem; deinde in mutuo principalis finis eſt uſus, in cambio loci commoditas, ut alibi recipiat, &c. vid Raph. de Turry, *d. D. 1. q. 7.* Sig. Scaccia, *de Commerc.* §. *1. q. 4. num. 5. & ſeqq.* neque Emptio & Venditio, Turry, *d. D. 1. q. 9.* Diſſ. Scaccia, *d. q. 4. num. 21. & ſeqq.* neque vera Permutatio; vid. Turry, *d. D. q. 6.* J. M. Vogt. *th. 1. lit. d.* ſed ſecundum Juris Romani principia conventio illa, qua duo conveniunt de certa pecuniæ ſumma ſeu quantitate in certo loco ſolvenda, & in alio reddenda (quam ipſam conventionem, etiam ante unius ſolutionem, verum cambium eſſe tradit Turry. *d. quaſt 6. num. 8.* Vogt. *th. 2. lit. b. th. 4. lit. c.* Diſſ. Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 3. fere in fin.*) eſt tantum placitum de ineundo contractu innominato, Do, ut des, arg. *l. 1. §. 2 ff. de rer. permut. l. 5. ff. de P. V.* Moribus tamen noſtris eſt obligatoria, & utrumque efficaciter ad promiſſum implendum adſtringit, excluſa pœnitendi facultate; Turry, *d. D. 1. q. 10. num. 7. & 23.* Hahn. *d. l.* Unde nonnulli hoc negotium hodie contractum nominatum eſſe exiſtimant. Turry, *d. q. 10.* Vogt. *th. 1. lit d.* Stryk *in uſu moderno §. 4. & ſeqq. de rer. permut.* Struv. *Exerc. 21. th. 39. & ſeqq.* ibique Muller. Henr. Zipfſel. *Von Wechſel-Brieffen.* Heydiger. *in der Anleitung zum Wechſel-Recht.* An Locale? Quid?

V. Quan-

verb. gr.

V. Quando vero certa pecuniæ quantitas, v. gr. Tubingæ 100. Imperiales, ab uno dantur, ut v. gr. Lipſiæ ab accipiente 100. Imperiales reddantur, verus quidem eſt contractus innominatus Do, ut des, ſed non vera eſt permutatio: quia hic non principaliter hoc agitur ut pro re data, alia, ſpecie vel numero diverſa, reddatur, uti fit in permutatione vera; ſed eo tantum contrahentes reſpiciunt, ut dicto caſu Lipſiæ 100. Imperiales reddantur; unde nihil obſtat, quo minus qui Tubingæ 100. Imperiales accepit, numero eosdem Lipſiæ reddere poſſit, Lugo, *d. ſect. 1. num. 1. & 2.* Molin. *Diſp. 395. num. 1.* quod in permutatione fieri nequit. vid. ſupra *tit. de R. C.* & *tit. de rer. permut.*

II Artic. Do, ut facias.

VI. Secundus Articulus eſt Do, ut facias, qui eſt contractus innominatus, quo res datur, ut accipiens aliquid faciat. *l. 5. pr. & §. 2. l. 6. ff. h. t. Wurtemb. Landr. d. t. 20. §. 1.* D. Bardili. *Ex. 24. Concl. For. 38.*

C. Effic.

VII. Ut autem hic articulus contrahatur, ratione Cauſæ Efficientis requiritur, ut ex conventione res detur, & dominium in accipientem transferatur. *d. l. 5. §. 2.* arg. *l. 1. §. 3. ff. de rer. permut.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 24. th. 5. lit. c. in pr.* Unde, qui rem dat alienam, ea lege, ut accipiens aliquid faciat, ad rem quidem repetendam; ſed non actione P. V. ad contractum implendum agere poteſt. arg. *d. l. 1. §. 4. ff. de rer. permut.*

Si res data aliena? Regula.

VIII. Si vero ille, qui rem alienam accepit, ex ſua parte contractum implet, & promiſſum facit, ſubſiſtit contractus, & quidem tanquam articulus Do, ut facias. Contractus enim ex principio & initio ſuo, non vero ex eo, quod per accidens ſequitur, æſtimantur & diſtinguuntur. *l. 8. pr. ff. mand. l. 1. §. 33. ff. depoſ. l. 12. ff. de SCto Maced.* Frantzk. *d. t. d. P. V. num. 13. & ſeqq.* J. O. Tabor. *in part. elem. part. 3. ſect. 4. th. 15.* Ant. Matth. *Colleg. Diſp. 26. theſ. 9.* Cujac. *ad l. 5. §. 2. & 3. ff. h. t.* C. J. A. *d. t. th. 2. num. 21.* vid. Caccial. *de pact. q. 6. num. 7. & 8.* Struv. *Exerc. 25. th. 27.* ibique Müller. Hinc etiam illi, qui rem alienam accepit, & factum præſtitit, maxime, ſi ipſi res evicta ſit, datur actio P. V. *l. 7. §. 2. ff. de pact.* rejecta Juliani ſententia, qui contra ſcientem tali in caſu actionem de dolo ſubſidia-

ſidiariam, contra ignorantem vero actionem prætoriam in factum competere exiſtimabat. *d. l. 7. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. t.* ubi Paulus JCtus Juliani ſententiam approbaſſe, Tribonianus vero ad textus illos conciliandos vocem *civilem* adjeciſſe cenſetur; ita, ut ex ſententia Triboniani in *d. l. 5. §. 2.* hoc caſu, contra ſcientem, actio præſcriptis verbis de dolo ſive in dolum concepta, contra ignorantem vero actio Præſcriptis Verbis in factum nudum concedatur. Hortenſ. *ad d. l. 5. §. 2.* quem ſequitur Frantzk. *d. t. num. 30. & ſeqq.* vid. Bachov. *ad Tr. Vol. 1. Diſp. 30. th. 9. in fin.* Vinn. *l. 1. quæſt. ſel. cap. 46. in fin.* Donell. *ad h. t. cap. 19.* Mæſtert. *in var. trr. tit. de P. V. q. 6.*

IX. Ratione Subjecti nihil ſingulare in hoc articulo occurrit. Objectum hujus articuli ſunt Res & facta. Res omnes, quæ ſunt in commercio, excepta pecunia, ſub ratione mercedis conſiderata. *d. l. 5. §. 2. ff. h. t.* Si quis E. dat pecuniam, ut ſervus manumittatur, non datur ſub ratione mercedis, qua factum æſtimatur. Facta autem honeſta in hunc articulum deduci poſſunt omnia, etiam locari non ſolita. *d. l. 5. §. 2.* & ibi Brunnem. Subjectum. Objectum.

X. Atque hac ratione, quod ſcilicet hic detur res, & non merces, pro facto etiam locari non ſolito, differt hic articulus à locatione & conductione operarum, qua merces, & quidem ab initio certa, tantum promittitur, pro facto locari ſolito. *d. l. 5. §. 2. l. 22. ff. eod.* Frantzk. *h. t. num. 30. & 31.* vid. ſupra *Loc. cond. §. 27. 28. & 31.* Rat. form. qua diff. à locatione.

XI. Ex hoc quoque articulo oritur Actio Præſcriptis Verbis, *d. l. 5. §. 2. l. 6. & 7. ff. eod.* ſed ſtricti juris; arg. *§. 28. J. de action.* quæ regulariter competit ei, qui dedit, ejusque hæredibus, adverſus alterum, qui accepit; ſed factum non præſtitit, *dd. ll.* ad contractum ſecundum hujus obligationis naturam implendum; ita, ut actor hac actione non factum promiſſum; ſed tantum intereſſe petere poſſit. *d. l. 7. ff. h. t.* In hujusmodi enim obligationibus facti, poſt moram, legalis novatio intervenire dicitur, ita, ut obligatio ad id, quod intereſt, ſuccedat in locum obligationis facti. *l. 44. §. 5. ff. de O. & A. l. 13. in fin. ff. de re jud.* Frantzk. *h. t. num. 63.* Si vero accipiens citra ſuam culpam & moram caſu factum præſtare impeditur, actio Præſcriptis Effectus.

Verbis ad intereſſe non videtur competere. arg. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 23. ff. de R. J.*

XII. Antequam factum ab accipiente præſtatur, ille, qui dedit, electionem habet, an dicta actione P. V. ad contractum implendum, an vero condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, ad rem datam repetendam agere velit. *d. l. 5. §. 2. l. 7. ff. h. t.* An vero illo in caſu, quo impedimentum caſuale interceſſit, res data condictione repeti poſſit, ſupra *ad tit. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* dictum eſt.

III. Artic. Facio, ut des.

XIII. Tertius articulus eſt Facio, ut des. *d. l. 5. pr. & §. 3. ff. h. t. Wurt. Landr. p. 2. tit. 20. §. 1.* A locatione operarum, cum qua hic articulus cognationem habet, quomodo differat, ex *praced. §. 7.* apparet. Ratione enim objecti, inter hunc & præcedentem articulum, nihil intereſt.

An hic competat Actio P. V.

XIV. An autem ex hoc quoque articulo Actio Præſcriptis verbis competat, inter Dd. maxime controverſum eſt. Pro Negativa adducitur *d. l. 5. §. 3. l. 4. C. de dol. mal.* Pro Affirmativa vero, quia adeſt ſynallagma & cauſa, factum ſcilicet quod obligationem producit. *l. 15. l. 22. ff. h. t. l. 6. C. de transact. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Donell. *h. t. c. 10. & ſeqq.* Joh. Voet. *num. 4. h. t.* & *ad d. l. 5. §. 3.* reſpondent Doctores illum de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, intelligendum eſſe, vid. late Dn. Hahn. *ad Weſ. h. t. de P. V. num. 5.* Donell. *ad d. tit. c. 20.* Quamvis autem hæc reſponſio, ut textui haud conveniens, non placeat Frantzk. *h. t. num. 42. & ſeqq.* Bachov. *d. Diſp. 30. th. 10.* Vinn. *d. q. 46.* unde ipſi diſtinguunt inter facta, ex quibus aliquid ad dantem pervenit, & ex quibus nihil pervenit, v. Frantzk. Bach. *dd. ll.* J. O. Tabor. *d. ſect. 4. th. 16. fere in fin.* Vinn. *d. q.* Affirmativa tamen communiter eſt recepta, & etiam Jure Würtemb. approbata. *Wurtemb. Landr. p. 2. tit. 21. §. 2.*

XV. Qui fecit, regulariter pœnitere, & factum, quod infectum fieri nequit, condicere non poteſt; Vinn. *d. q. 46.* niſi tale ſit factum, quo aliquid ad alterum pervenerit, *l. 4. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Junct. *l. 115. ff. de R. J.* Donell. *tr. de Præſcr. verb. c. 8. num. 6.*

XVI.

XVI. Quartus Articulus eſt Facio, ut facias, *d. l. 5. pr. §. 4. ff. h. t.* qui à mandato, tanquam contractu vicino, differt in eo, quod mandatum ſit gratuitum: hic vero factum præſtetur, ut in ejus compenſationem fiat aliud. *d. §. 4.* Frantzk. *h. t. num. 51. & ſeqq.* Ex hoc articulo datur Actio Præſcriptis Verbis. *d. l. 5. §. 4. & 5.* Vinn. *d. q. 46.* Hahn. *ad Weſ. h. t. num. 6.* Struv. *Exerc. 25. th. 33.* ibique Müller. Plura Contractuum Innominatorum exempla collegit Bocer. *Claſſ. 2. Diſp. 13. th. 1. num. 5. & ſeqq.* præprimis vid. C. J. A. *ad tit. de præſcr. verb. num. 8. & ſeqq.* Qua ratione ad illos pertineant Aſſecuratio, Suffragium, Conceſſio Salinarum, videri poteſt apud Santern. *tr. de Aſſecur. p. 1. num. 7. & 8.* J. O. Tabor. *de ſuffrag.* Beſold. *in theſ. pract. voc. Saltzpfann.* Heig. *Q. J. Civ. & Sax. p. 1. q. 14.* Dn. Struv. *Syntagm. J. Civ. ad h. t. th. 46. & ſeqq.* Schöpffer. *num. 18. & ſeq. h. t.* de Sponſione vid. *l. 17. §. 5. ff. h. t.* & ſupra *ad tit. de aleat. §. fin.* IV. Articulus Facio, ut facias.

XVII. Qualis diligentia in hiſce contractibus ſit adhibenda, & qualis culpa veniat præſtanda dijudicandum eſt ex communi regula in *l. 5. §. 2. ff. commod.* propoſita. vid. *l. 17. §. 3. l. 5. §. 1. ff. h. t. l. 10. §. 1. ff. commod.* Diſſ. Celſ. Bargal. *de dol. cap. 4. num. 37.* ubi in hoc ipſo differentiam inter contractus nominatos & innominatos ſtatuit; quod, cum omnes Innominati utilitatem reſpiciant utriusque contrahentium, regulariter in his nonniſi levis culpa veniat præſtanda; ſed vid. *d. l. 5. §. 1. l. 17. §. 2. h. t.* Qualis culpa in dictis contractibus præſtanda?

XVIII. Actio Præſcriptis Verbis, quæ ex dd. contractibus deſcendit, in genere deſcribitur, quod ſit Actio civilis, perſonalis, rei perſecutoria & perpetua, directo ex contractibus innominatis deſcendens, competens ad contractus illos ex fide placiti implendos. Frantzk. *h. t. num. 58. & ſeqq.* Actio P. V. Definitio.

XIX. Interdum vero etiam extra ordinem datur actio Præſcriptis Verbis, licet nullus verus intervenerit contractus innominatus; *l. 2. §. 2. l. 9. in fin. ff. de precar.* unde illis in caſibus à Dd. vocatur anomala, irregularis & extraordinaria, quæ diverſa factis actionem per ſe non producentibus, ex bono & æquo accommodatur. Bachov. *ad Diſp. 30. th. 1. lit. b. fere in fin.* & *D. 24. th. 5. lit. c.* Hahn. *ad Weſ. tit. de Precar. num. 2. in fin.*

Regula. *& num. 6. in fin.* Tab. *d. ſ. 4. th. 22. fere in fin.* Ubicunque autem competit ordinaria & nominata actio, ibi regulariter non locum habet actio præſcriptis verbis. *l. 1. l. 2. & l. 5. ff. h. t.* Hahn. *h. t. num. 8.* Frantzk. *tit. de contr. empt. num. 411. & ſeqq.*

Cur dicatur Præſc. Verb.? XX. Dicitur ergo P. V. quia fundamentum hujus actionis certo & ſpeciali nomine demonſtrari non poteſt; ſed neceſſe eſt, ut in libello negotium ex quo deſcendit, præſcriptis verbis circumſcribatur, & cum ſuis circumſtantiis probe declaretur; quamvis autem in reliquis actionibus hoc etiam interdum fiat, non tamen fit ex neceſſitate, ut in *h. l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* Qualitas. Eſtque quoad C. E. P. perſonalis, quia oritur ex obligatione; rat. Subj. ſimplex, rat. Qualit. partim b. f. ut in art. Do, ut des, partim ſtricti juris, in reliquis ſcilicet articulis.

C. Eſt. XXI. C. E. eſt obligatio ex contractu innominato. Naſcitur autem hæc actio tunc demum, cum ab altera parte datum quid aut præſtitum fuit; poſt Sichard. Mev. *p. 3. d. 27. num. 1.* Hinc, ſi agere volens nil tale quid fecerit, aut adhuc aliquid ſupplendum ſuperſit, efficax adverſus alterum actio haud erit; ſed obſtabit agenti Exceptio implementi non ſecuti, donec ex aſſe conventa & promiſſa impleverit, Grivell. *Dec. Dol. 111. num. 28.* Car. de Graſſis, *de Exc. 13. num. 39.* Mevius, *dd. 27. in fin.* & *p. 9. dec. 3.* An præſtatio ab una parte facta tantæ ſit efficaciæ, ut ex utraque parte nata ſit actio? fatuam propemodum eſſe quæſtionem dicit Gloſſ. *ad l. 3. C. de permut.* ad quid enim ageret, qui nondum implevit? recte quærit Sichard. *ad d. l. 3. C. de permut.* Subject. *num. 4* Diſſ. Marq. Freher. *lib. 1. parerg. c. 16.* Subj. vid. *praced. ſ. 8.* Object. Objectum eſt implem. contractus, *l. 4. l. 5. l. f. h. t.* Frantzk. *h. t. num. 58.* Vinn. *d. q. 46.* Diſl. Carpzov. *p. 2. c. 33. d. 24.* Differentia. *num. 1.* in quo differt à Condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, quæ datur ad contractum diſſolvendum, attamen cum hoc diſcrimine, ut, ſi res præſtita ſit, & alter ad dandum præciſe cogi non poſſit, intereſſe præſtando liberetur, licet in libello datio petita fuerit; Judex tamen ad intereſſe condemnare poteſt; *l. 5. ſ. 1. ff. h. t.* quod in hiſce contractibus ſingulare eſt. Si vero ad faciendum obligatus ſit, non tantum Judex Reum ad intereſſe condemnare; ſed ipſe etiam Actor illud petere debet, adeo, ut, ſi

Actor

Actor factum in libello petat, ineptus ſit libellus; legalis enim hic intervenit novatio, quia poſt moram (nam ante eam factum petere non poteſt) in locum facti debiti ſuccedit præſtatio ad intereſſe. *l. 7. ff. h. t. l. 13. in f. ff. de re jud. l. 44. §. f. ff. de O. & A.*

XXII.

# DE ACTIONIBUS IN FACTUM.

Conf. Inſt. *Lib. 4. Tit. 3. §. fin.*

Actiones in Factum, de quibus etiam in h. t. agitur, varie in Jure accipiuntur. Primo enim omnes actiones in factum dicuntur, quæ certo nomine demonſtrari nequeunt; ſed in factum & ſecundum id, quod factum eſt, concipiuntur Bachov. *de Action. Diſp. 4. th. 24. pr.* & *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 30. th. 1.* ibi: *Et ideo tantum in factum appellantur, quod alio & proprio nomine ſunt deſtituta.* C. J. A. *tit. de præſcr. verb. th. 16.* idque ſive immediate ex lege veniant; qua ratione admitti poteſt, quod quidam Remedium *l. 32. ff. de R. C.* ad claſſem actionum in factum referunt, B. Dn. Parens, *in Comment. in d. l. 32. part. 2. c. un. th. 4.* vel mediate ex contractibus oriantur, ut actio Præſcriptis Verbis, *l. 13. l. 22. & paſſim. h. t.* aut delictis quoque aliiſve cauſis: *l. 25. §. 1. ff. de O. & A. l. 12. ff. de in jus. voc. l. 5. §. 1. ff. Ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* ſive ſint civiles. *l. 1. §. 1. & 2. h. t.* ſive prætoriæ, *l. 1. pr. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Bachov. *ad Tr. V. 1. Diſp. 30. th. 1.* vid. C. J. A. *h. t. th. 20. & 21.* directæ, ſive utiles. *l. 9. pr. de edend.* v. C. J. A. *d. l.*

XXIII. Secundo actiones in factum dicuntur omnes actiones utiles, quæ non ex verbis & eo, quod ſcriptum eſt, (v. Vinn. *ad §. ult. J. de Leg. Aquil. num. 4.*) ſed deficientibus verbis ex mente & ſententia Legiſlatoris, ſive Prætoris, per interpretationem, quam vocant, extenſivam, (vid. tamen *l. 64. §. pen. ff. ſol. matr.*) ad exemplum directarum conceduntur. *l. 9. pr. l. 11. §. 5. §. 8. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* Bachov. *de act. Diſp. 4. th. 24. verſ. Alio ſenſu actiones.* Vinn. *d. l.* Et hæ vel ſunt civiles, vel prætoriæ; nominatæ vel innominatæ, prout directæ, ad quas accommodantur, tales ſunt. Frantzk. *in Comm. ad h. t. num. 77.*

Sicuti

Sicuti itaque actiones prætoriæ, reſpectu civilium, utiles vocantur: arg. *§. 4. J. de action.* Bachov. *ad Tr. d. Vol. 1. Diſp. 30. th. 1. in fin.* Vinn. *ad d. §. ult. n. 1. in fin.* ita etiam actiones prætoriæ paſſim in jure actiones in factum vocantur, etiam reales; *l. 10. §. 18. l. 14. ff. quæ in fraud. cred. l. 11. §. 1. ff. de pignor.* vid. tamen Cujac. *L. 5. Obſerv. 35. in fin.* Bachov. *de Action. d. t. th. 24. circa fin.*

XXIV. Tertio & in ſtrictiſſima ſignificatione actiones in factum dicuntur, quæ in defectum aliarum actionum, civilium & prætoriarum, directarum & utilium, à prætore, præter mentem legis, ſola æquitate exigente, dantur, & ſimpliciter ſubſidiariæ ſunt, vid. *l. 47. ff. de neg. geſt.* Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 30. th. 5. lit. a. verb. in extraordinariis.* ac tantum prætoriæ, *l. 11. ff. de præſcr. verb l. 33. §. 1. ff. ad L. Aquil. §. fin. J. eod.* Frantzk. *h. t. num. 77.* Bachov. *ad Treutl. d. Diſp. 30. th. ult.* & *de act. d. th. 24. verb. Alio porro ſenſu.* Vinn. *ad d. §. ult. n. 4.* alias quoque dativæ dictæ, eo quod non ex cauſa, ad producendam actionem à jure habili conſtituta, deſcendant, quod actionum nativarum proprium eſſe dicitur; ſed materia & cauſa, alias ad producendam actionem habili, deſtitutæ ex certa æquitatis cauſa, à ſola juris diſpoſitione immediate producantur, & iis, quibus ex ſtricta juris ratione omnis agendi via præcluſa videbatur, accommodentur; de quibus latius infra *ad tit. de Obl. & Act.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google